Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

THE LIBRARY
OF THE

LAW SCHOOL
Germany

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

J. A. Seufferts

Archiv

für

Entscheidungen der obersten Gerichte

in den deutschen Staaten

Dritte Folge einundzwanzigster Band
Der ganzen Reihe sechsundsiebzigster Band

Herausgegeben
von
J. Arndts.

München und Berlin
Druck und Verlag von R. Oldenbourg
1921.

Digitized by Google

Digitized by Google

I. Bürgerliches Recht.

1. Der einigen Gesamtschuldnern gegenüber nach dem 1. Jan. 1900 geschehene Erlaß der unter altem Recht entstandenen Forderung ist in seinen Wirkungen nach BGB. zu beurteilen und ist auf den Ausgleichungsanspruch des zahlenden Gesamtschuldners ohne Einfluß.

EG BGB. Art. 17 BGB. § 426. HGB. 249.

Der Kläger war auf die Klage der Aktiengesellschaft G. B. in M.-Gladbach, deren Aufsichtsrat er angehört hatte, zur Erstattung von 176282 ℳ zu Unrecht ausgezahlter Dividenden für die Jahre 1897 bis 1899 verurteilt worden. Er erhob gegen die übrigen Aufsichtsratmitglieder Ausgleichungsansprüche. Das Landgericht wies die Klage ab. Das OLG. unterschied, je nachdem es sich um Handlungen des Klägers vor oder nach dem 1. Januar 1900 handelte, gelangte in Ansehung der vor dem 1. Januar 1900 ausbezahlten Dividenden auf Grund des französischen Rechtes zur Klageabweisung, weil die Generalversammlung von 1901 in Kenntnis des Sachverhalts allen Mitgliedern des Aufsichtsrats, mit Ausnahme des Klägers, Entlastung erteilt hatte und dadurch jeder Ausgleichungsanspruch des Klägers nach franz. Recht ausgeschlossen sei, gab dagegen der Klage in Ansehung der nach dem 1. Jan. 1900 bezahlten Beträge auf Grund des § 426 BGB. statt. Die Revision des Klägers hatte Erfolg. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Von seinem Standpunkt aus hätte der Vorderrichter die Klage im ganzen Umfange abweisen müssen. Es handelt sich nicht, wie er anzunehmen scheint, um Ansprüche aus unerlaubter Handlung. In ihrer Stellung als Mitglieder des Aufsichtsrats hatten die Beklagten oder ihre Erblasser die Geschäftsführung der Gesellschaft zu überwachen. Hierin haben sie es nach den Feststellungen des Berufungsrichters versehen. Dieses Rechtsverhältnis ist unter der Herrschaft des früheren Rechts begründet worden. Es blieb für dasselbe nach Art. 170 EG. z. BGB. auch nach dem 1. Januar 1900 das frühere Recht maßgebend, und wäre es richtig, daß nach französischem Recht der zahlende Gesamtschuldner wegen seines Ausgleichsanspruchs auf die Subrogation angewiesen ist, würde das auch für Ansprüche aus den Verfehlungen gelten, die im Jahre 1900 vorgekommen sind.

Diese letztere Annahme ist aber nicht richtig (wird ausgeführt).

171523

Digitized by Google

Es kann nur in Frage kommen, ob die Beklagten sich nicht auf Art. 1285 c. c. berufen können, wonach der Gläubiger, der einen der Solidarschuldner — unter Vorbehalt seiner Rechte gegen die anderen — aus der Haftung entläßt, den im Verhältnis der Schuldner untereinander auf diesen entfallenden Anteil seines Anspruchs auch von den anderen Schuldnern nicht einfordern kann. Der Fall liegt vor. Indem die Gesellschaft allen übrigen Mitgliedern des Aufsichtsrats Entlastung erteilt und nur dem Kläger sie verweigert hat, ist der Schulderlaß deutlich genug nur unter Vorbehalt erfolgt, und demnach hätte Kläger die Beträge, die er jetzt fordert, der Gesellschaft nicht geschuldet und es könnte von einem Ausgleichsanspruch keine Rede sein. Wenn nun auch nach Art. 170 EG. z. BGB. für das Rechtsverhältnis das französische Recht maßgeblich blieb, so sind doch Rechtsgeschäfte, welche nach Eintreten des neuen Rechts geschlossen werden und geschlossen worden sind, namentlich der Erlaß der Forderung in seinen Wirkungen nach dem nunmehr geltenden Recht zu beurteilen. Konnte nach dem früheren Recht die Gesellschaft die übrigen Mitglieder des Aufsichtsrats ihrer Haftung nicht anders entlasten, als auf Kosten des auf diese entfallenden Anteils an der Schuld, den sie dann auch von dem verbleibenden Gesamtschuldner nicht einfordern konnte, und waren daher die befreiten Schuldner durch den Erlaß auch gegenüber Regreßansprüchen gedeckt, so konnte ein unter der Herrschaft des BGB. geschehener Erlaß diese Folge nicht mehr haben. Die bevorzugten Mitschuldner wurden dem Gläubiger gegenüber allerdings befreit, dem etwaigen Regreßanspruch des Mitschuldners blieben sie aber ausgesetzt. (RGEntsch. 48, 19; Urt. v. 21. Juni 1917, VI. 141/17.)"

Urteil des Reichsgerichts (2. Sen.) v. 9. Juli 1920. K. w. S. u. Gen. (OLG. Düsseldorf). II. 36/20.

---

2. Die Frage, ob ein Stellvertreter Vertretungsmacht hat und kraft dieser Machtbefugnis den Vertretenen verpflichtet, entscheidet das Personalstatut des Vertretenen.

EG BGB. Art. 7. BGB. § 164.

Der Kläger, ein Deutscher, war Reisender bei der Beklagten, einer belgischen Aktiengesellschaft, für deren in G. in Oberhessen errichtete, unter Leitung des Direktors K. stehende Zweigniederlassung. Zwecks Beilegung eines zwischen den Parteien entstandenen Streits wurde zwischen dem Kläger und Direktor K. ein Vergleich geschlossen. Kläger bestritt die Wirksamkeit des Vergleichs und klagte seinen vermeintlichen Anspruch ein. Das OLG. erkannte unter Anwendung deutschen Rechts auf einen Eid für den Kläger. Die Revision der Beklagten war erfolglos. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Die Revision rügt, daß das Rechtsverhältnis der Parteien nicht dem deutschen, sondern dem belgischen Rechte unterworfen sei. Sie ist der

Digitized by Google

Auffassung, daß sowohl darüber, ob die Beklagte bei dem Vergleiche in wirksamer Weise vertreten gewesen sei, als darüber, ob der Kläger ein Widerrufsrecht gehabt habe, das belgische Recht entscheide. Der Revision ist darin beizutreten, daß über die Frage, ob ein Stellvertreter Vollmacht, ein gesetzlicher Vertreter Vertretungsmacht habe und kraft dieser Machtbefugnis den Vertretenen verpflichte, dessen Personalstatut entscheide (v. Bar, Internationales Privatrecht II S. 65ff.; Zittelmann, ebenda II S. 206ff.). Allein vorliegendenfalls kommt nicht sowohl eine Verpflichtung der Beklagten, sondern eine solche des Klägers in Betracht. Durch die als Vergleich bezeichnete Vereinbarung ist der vorher bestehende monatliche Reisespesenanspruch des Klägers von 450 ℳ auf 300 ℳ herabgesetzt worden. Die Vereinbarung hat also die Rechte des Klägers beschränkt. Die Frage des Prozesses ist lediglich die, ob diese Beschränkung der klägerischen Rechte in rechtswirksamer Weise begründet wurde, ob insbesondere der Kläger seine Erklärung nachträglich bis zur Genehmigung der Beklagten widerrufen durfte. Die Wirksamkeit einer solchen Erklärung des Klägers bestimmt sich jedoch nach *seinem* Personalstatut. Diesem kommt ausschlaggebende Bedeutung für den Bestand der klägerischen Verpflichtung zu. Ein anderer Wille der Parteien ist nicht festgestellt, auch nicht ersichtlich."

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 15. Juni 1920. R. w. W. (OLG. Darmstadt). III. 441/19.

---

3. Irrtum über die Vertrauenswürdigkeit des Vertragsgegners als Grund für die Anfechtung des Vertrages.

Vgl. 67 Nr. 243 m. N.
BGB. § 119.

Die Klägerin hatte dem Beklagten den Alleinverkauf des Luftbefeuchters „Briswel" für bestimmte Bezirke übertragen und sich verpflichtet, keiner anderen Firma oder Person den weiteren Verkauf in dem vorbezeichneten Bezirke zu übertragen oder andere Vertreter anzustellen. Der Beklagte verpflichtete sich dagegen zum Kaufe von 10000 Apparaten zum Preise von je 5,25 ℳ bis 1. April 1919, notfalls 1920, bei monatlicher Abnahme von ca. 1500 Apparaten und zur Hinterlegung einer Sicherheit von 2500 ℳ. Der Beklagte verweigerte die Erfüllung und focht den Vertrag wegen arglistiger Täuschung und Irrtums an. Die Klägerin verlangte darauf Schadenersatz wegen Nichterfüllung. Die Klage wurde abgewiesen. Das Ber.-Gericht hielt die Anfechtung des Vertrages wegen Irrtums des Beklagten über wesentliche Eigenschaften des Inhabers der Klägerin für durchgreifend. Die Revision blieb erfolglos. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Das Berufungsgericht geht bei seiner Entscheidung von den Rechtsgrundsätzen aus, welche das Reichsgericht in den Urteilen vom 17. Oktober

Digitized by Google

1911 und 20. Juni 1917 (Warneyer 1911 Nr. 469 und RGEntsch. 90, 342ff.) ausgesprochen und näher begründet hat, und nach denen unter Umständen auch ein Irrtum über die Vertrauenswürdigkeit des Vertragsgegners als ein verkehrswesentlicher, nach § 119 BGB. zur Anfechtung berechtigender Irrtum angesehen werden kann, insbesondere bei Verträgen, die auf längere Zeitdauer in Erwartung der freiwilligen, pünktlichen und gewissenhaften Erfüllung von seiten des Gegners abgeschlossen werden und nicht nur eine einmalige Sachleistung zum Gegenstande haben. Zu Unrecht rügt die Revision, daß das Berufungsurteil diesen Rechtsgrundsätzen nicht gerecht werde. Was zunächst den Inhalt des Vertrages vom 24. April 1918 betrifft, so handelte es sich dabei nicht, wie die Revision meint, um einen einfachen Sachkauf, bei dem die Vertrauenswürdigkeit des Inhabers der Klägerin nicht von wesentlicher Bedeutung war, sondern es ging, ganz abgesehen davon, daß nicht ein einmaliger Sachkauf, sondern ein Lieferungsvertrag von längerer Dauer abgeschlossen war, die für den Beklagten wesentliche und für seinen Entschluß zur Eingehung des Vertrages offenbar erhebliche Verpflichtung der Klägerin dahin, ihm für den näher bestimmten, größeren Bezirk den Alleinverkauf des Luftbefeuchters „Briswel" zu gewährleisten, indem sie es unterließ, in dem Bezirk einer anderen Firma oder Person den weiteren Verkauf zu übertragen oder andere Vertreter anzustellen. Nur bei Ausschaltung der Konkurrenz hatte der Beklagte, der im ganzen 10000 Stück Luftbefeuchter zum Preise von je 5,25 ℳ abzunehmen hatte und damit ein großes Risiko übernahm, die Aussicht, die Apparate in seinem Bezirk vorteilhaft abzusetzen.

Dieser Vertrag ist in seinen beiden Teilen: einmal Übertragung und Übernahme der Vertretung des Fabrikats der Klägerin in einem bestimmten Bezirke und sodann Kauf einer größeren Anzahl von Apparaten, als Einheit aufzufassen; nur mit Rücksicht auf die ihm gewährte Alleinvertretung hat der Beklagte einen größeren Posten des Artikels käuflich übernommen. Ein solches Vertretungsverhältnis ist aber beiderseitig ein offenbares Vertrauensverhältnis, für das die Vertrauenswürdigkeit des Vertragsgegners eine große Rolle spielt. Mit Recht hat daher das Berufungsgericht angenommen, daß der Beklagte sich auf die freiwillige und gewissenhafte Erfüllung der Verpflichtung der Klägerin mußte verlassen können und an die Vertrauenswürdigkeit ihres Inhabers größere Anforderungen stellen durfte, als dies im gewöhnlichen geschäftlichen Leben der Fall zu sein braucht. Zutreffend weist das Berufungsgericht auch darauf hin, daß die gewissenhafte Erfüllung der Vertragspflicht der Klägerin für den Beklagten schwer oder gar nicht nachzuprüfen war; erfahrungsgemäß werden derartige Wettbewerbsverbote im geschäftlichen Leben zuweilen so geschickt übertreten und umgangen, daß sich die Zuwiderhandlung der Kenntnis des Betroffenen entzieht oder doch erst zu seiner Kenntnis gelangt, nachdem bereits ein erheblicher Schaden

Digitized by Google

für ihn eingetreten ist. Die Ansicht der Klägerin, der Beklagte würde bei seinen Verkäufen sofort von seinen Kunden erfahren haben, wenn ihnen bereits von anderer Seite die Ware angeboten oder verkauft war, ist in dieser Allgemeinheit nicht zutreffend, sie setzt auch ein Aufsuchen jedes einzelnen in Betracht kommenden Abnehmers voraus, während doch der Beklagte auch auf Abnehmer rechnen konnte, die auf seine Zeitungsinserate hin sich meldeten, und dadurch, daß manche von anderer Seite bezogen und deshalb gar nicht mit ihm in Geschäftsverbindung traten, ohne weiteres, und ohne daß er davon Kenntnis erhielt, Schaden erlitt. Verfehlt ist deshalb auch die Annahme der Revision, der Beklagte sei durch das Zurückbehaltungsrecht, das ihm gegebenenfalls an dem Kaufpreise für die Apparate zugestanden haben würde, genügend gesichert gewesen. Die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts wegen Vertragsverletzungen der Klägerin setzte in jedem einzelnen Falle Kenntnis der Zuwiderhandlungen voraus, weiter aber auch die noch nicht erfolgte Zahlung des Kaufpreises, während doch der Beklagte die Apparate mangels anderer Vereinbarung Zug um Zug gegen Lieferung zu bezahlen hatte und möglicherweise oft erst viel später von den Zuwiderhandlungen der Klägerin Kenntnis erlangte. Der Weg, auf den die Revision den Beklagten zu seiner Sicherheit verweisen will, ist aber auch aus dem Grunde überhaupt nicht geeignet, dem Beklagten zum Recht zu verhelfen, weil er zu Streitigkeiten und nötigenfalls zu Prozessen der Parteien geführt haben würde, während der Beklagte, wenn er den Vertrag schloß, damit mußte rechnen können, daß die Klägerin ihre Verpflichtungen ohne Streit und ohne Unstimmigkeiten jederzeit freiwillig und gewissenhaft erfüllen würde, und in dieser Hinsicht Vertrauenswürdigkeit des Inhabers der Klägerin beanspruchen durfte."

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 27. Sept. 1920. K. w. B. (OLG. Düsseldorf). VI. 288/20.

---

4. Konstitutive Bedeutung eines Lebensversicherungsscheins; Anfechtung wegen irrtümlicher Angabe eines unrichtigen Zeitpunkts für die Fälligkeit der Versicherungssumme.*

*Vgl. 68 Nr. 3 m. N.
BGB. §§ 119. 157. 242.

Der Kläger hatte bei der Beklagten eine Lebensversicherung zur Höhe von 10000 *M* genommen. Der Versicherungsschein besagte, daß die Versicherungssumme am 15. Dezember 1918, oder falls der Versicherte vorher sterbe, nach vorschriftsmäßig erbrachtem Beweise des Todes gezahlt werde. Die vierteljährliche Prämie war auf 89,02 *M* festgesetzt. Die letzte Prämie sollte am 15. September 1918 zu zahlen sein, wenn der Versicherte nicht vorher verstorben wäre. Auf Grund dieser Bestimmungen des Versicherungs-

Digitized by Google

scheines verlangte der Kläger Zahlung von 10000 ℳ nebst 4% Zinsen seit dem 29. Dezember 1918. Die Beklagte wandte ein, die betreffenden Daten in der Polize beruhten auf einem Schreibfehler und müßten richtig auf den 15. Dezember bzw. 15. September 1924 lauten. Der Einwand wurde in zwei Instanzen verworfen. Das Reichsgericht hob auf. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Regelmäßig hat zwar der Lebensversicherungsschein nur die Natur einer Beweisurkunde, also nur die Bedeutung eines durch Gegenbeweis widerlegbaren Beweismittels für den Inhalt des abgeschlossenen Versicherungsvertrages. Kraft besonderer Vereinbarung kann dem Versicherungsschein aber konstitutive Bedeutung in der Art beigelegt sein, daß sein Inhalt allein für das Versicherungsverhältnis und daher für die beiderseitigen Verpflichtungen maßgebend ist. Solche konstitutive Wirkung legt das Berufungsgericht auf Grund der Bestimmung in § 1 Abs. 3 der allgemeinen Versicherungsbedingungen:

> „Durch die Annahme der Polize und Zahlung der ersten Prämie oder Prämienrate wird das Einverständnis des Versicherungsnehmers mit dem ganzen Inhalt der Polize . . . festgestellt."

der Polize bei. Dieser Auffassung ist beizutreten. Der Zweck der genannten Bestimmung geht offenbar dahin, klare Verhältnisse zu schaffen und hinsichtlich des Vertragsinhalts jedes Zurückgreifen auf die Vorverhandlungen, sowie auf mündliche oder schriftliche Vereinbarungen anderen Inhalts auszuschließen. Daran wird auch dadurch nichts geändert, daß auf der Vorderseite des Versicherungsscheins auf die ‚abgegebenen Antragsdeklarationen' Bezug genommen, und daß in § 1 Abs. 2 der allgemeinen Bedingungen gesagt ist: ‚Die vom Versicherungsnehmer und dem Versicherten zum Zweck des Abschlusses des Versicherungsvertrags abgegebenen schriftlichen Erklärungen (Antrag, Deklaration und etwaige Nachträge dazu) bilden mit der . . . Polize zusammen den Versicherungsvertrag.' Denn mit diesen Bestimmungen wollte die Beklagte sich nur ihre Rechte wahren für den Fall, daß die für den Abschluß maßgebend gewesenen Erklärungen des Versicherungnehmers der Wahrheit nicht entsprächen . . .

Wenn in der Tat ein Irrtum vorliegt, so würde es sich nicht um einen unbeachtlichen Irrtum im Beweggrunde handeln, sondern um einen beachtlichen Irrtum über den Inhalt der Erklärung im Sinne des § 119 Abs. 1 BGB. Der Berufungsrichter glaubt, die Sache läge nicht anders, als wenn ein Kaufmann bei der Berechnung des Preises einer Ware eine falsche Kalkulation zugrunde legt. Dabei ist aber nicht beachtet, daß auch der Kalkulationsirrtum unter Umständen einen beachtlichen Irrtum darstellen kann. Als unbeachtlicher Irrtum im Beweggrunde ist er nur dann anzusehen, wenn die Preiskalkulation in keiner Weise zum Gegenstand der rechtsgeschäftlichen Erklärungen der Parteien gemacht worden ist, wenn sie sich außerhalb des Rahmens

Digitized by Google

dieser Erklärungen vollzogen hat (RGEntsch. 55, 370; 64, 268). Von einem bloßen Irrtum im Beweggrunde kann aber dann nicht gesprochen werden, wenn der Irrtum zugleich die objektive Sachlage, den Tatbestand des Rechtsgeschäfts betrifft (RGEntsch. 75, 272). Hier bildete aber die Frage, wann die Versicherungssumme fällig sein sollte und wie lange demgemäß Prämien zu zahlen seien, d. h. welcher Tarif zur Anwendung kommen sollte, einen wesentlichen Gegenstand der Parteivereinbarungen. Wenn die Beklagte sich in ihrer zu diesem Punkte abgegebenen Erklärung geirrt hat, so liegt also ein den Inhalt ihrer Willenserklärung betreffender, daher beachtlicher Irrtum vor, der zur Anfechtung der Willenserklärung gemäß § 119 BGB. berechtigt. Daß dieser Irrtum auch ein wesentlicher sein würde, daß die Beklagte die Willenserklärung bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde, liegt auf der Hand."

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 8. Juni 1920. V. w. B. (Kammergericht). VII. 88/20.

5. Über die Bedeutung von Bestätigungsschreiben.

Vgl. 62 Nr. 199. 200; 73 Nr. 93.
BGB. §§ 242. 320. 157.

„Das Berufungsgericht sieht als erwiesen an, daß zwischen den Parteien am 30. Nov. 1919 zu P. ein fester Kaufvertrag über vier Torfstechmaschinen und eine Torfpresse abgeschlossen ist, ohne daß irgendein Vorbehalt, etwa für den Fall einer Preissteigerung bei Maschinen, Rohmaterialien oder Löhnen gemacht worden ist. (Wird näher ausgeführt.) Es ist aber auch . . . zur Sprache gekommen, daß die beklagte Firma das Geschäft schriftlich bestätigen sollte, doch sollte es nur „der Ordnung halber" geschehen. Der Vertrag selbst war bereits mündlich in bindender Weise zustande gekommen. Hiernach hatte die Absendung und widerspruchslose Annahme des Bestätigungsschreibens nicht die Bedeutung, daß dadurch erst ein Vertrag geschlossen wurde, sondern nur die der Schaffung eines Beweismittels. Als solches betrachtet, ergibt das Bestätigungsschreiben, welches die Beklagte am 1. Dez. 1919 an den Kläger gerichtet hat, nicht, daß der mündliche Vertrag unter einem Vorbehalt geschlossen ist. Der Brief beginnt mit den Worten: „Hiermit bestätigen wir den uns durch Herrn W. erteilten Auftrag unter allem derzeitigen Vorbehalt zur Lieferung im Laufe des Monats Februar 1920 . . ." usw. Dem Wortlaute nach bedeutet dies Schreiben nicht, daß ein unter Vorbehalt erteilter Auftrag bestätigt werde, sondern daß ein schlechthin erteilter Auftrag bestätigt werde; der Vorbehalt ist danach nicht schon bei dem Auftrag gemacht, sondern wird erst nachträglich hinzugefügt. Zum mindesten war ein Sinn des Schreibens, als beziehe sich die Bestätigung auf einen bereits unter Vorbehalt geschlossenen Vertrag, für den Empfänger nicht klar erkennbar.

Digitized by Google

Nun ist es allerdings im Handelsverkehr üblich, daß der eine Kontrahent dem andern ein Bestätigungsschreiben über einen mündlich vereinbarten Vertrag zusendet, um ihn wissen zu lassen, wie er diesen auffaßt, und um ihn zu einer Prüfung zu veranlassen, ob diese Auffassung mit der seinigen übereinstimmt; wenn der Empfänger eines solchen Schriftstückes es unbeantwortet läßt, so kann diesem Schweigen die Bedeutung beigelegt werden, daß er als zustimmend zu gelten hat, und zwar auch zu solchen Bedingungen, die mündlich nicht vereinbart waren (Steub, Exkurs zu § 372 HGB. Randnote 38; Brodmann in Ehrenbergs Handbuch, Bd. IV, 2, S. 104; RGEntsch. 54, 177; 58, 69; 88, 377; 90, 136; SeuffA. 62 Nr. 199, 200; 73 Nr. 93). Voraussetzung für diese Wirkung ist aber, daß für den Empfänger erkennbar ist, der Absender habe den Zweck verfolgt, den Inhalt des mündlichen Vertrags endgültig gemäß dem Inhalt des Schreibens festzustellen, so daß dieser rechtserzeugende (konstitutive) Kraft haben sollte. Das ist hier nicht der Fall; der Kläger konnte nach der mündlichen Beredung annehmen, daß das Bestätigungsschreiben nur ein Beweismittel bilden solle und bilde, und als solches bewies es eben, wie oben gesagt ist, nicht die jetzige Behauptung des Beklagten. Ferner werden durch Bestätigungsschreiben und deren widerspruchslose Annahme entweder nur solche mündlich nicht besprochene Bestimmungen zur Anerkennung gebracht, welche sich auf ergänzende, insbesondere übliche oder nebensächliche, Bedingungen beziehen, oder es wird, wenn die mündliche Beredung verschiedene Auslegungen zuläßt, die Auffassung des Absenders als die maßgebende festgelegt. Keiner dieser Fälle liegt hier vor. Der Vorbehalt war, wenn man ihn im Sinne der Beklagten versteht, eine außerordentliche Bedingung von größter Tragweite; sie brachte etwas ganz Neues in den Vertrag und enthielt eine wesentliche Abweichung von dem Vereinbarten. Unter diesen Umständen kann nicht dem Empfänger die Pflicht zum Widerspruch zwecks Vermeidung der Annahme der Zustimmung auferlegt werden, sein Schweigen ist nicht als Einwilligung zu behandeln. Endlich muß das Bestätigungsschreiben bestimmt genug lauten, in sich zu verstehen sein. Dies Erfordernis hat das Landgericht vermißt, und ihm ist darin beizutreten, daß die Worte „unter allem derzeitigen Vorbehalt" für den Kläger unverständlich und jedenfalls nicht ohne weiteres dahin zu verstehen waren, daß die Beklagte sich für den Fall der Preissteigerung den Rücktritt offen halten wolle. Die Beklagte hat dagegen geltend gemacht, daß diese Klausel ausdrücklich besage, der Verkauf erfolge im Hinblick auf die zu erwartende Preissteigerung freibleibend, und ein Kaufmann könne sie gar nicht anders verstehen, und hat sich hierfür auf die Auskunft der Handelskammer berufen. Allein diese Erklärung ist schon selbst insofern nicht recht verständlich, als das Wort „freibleibend" zwar bei Offerten eine bestimmte Bedeutung hat, aber seine Auslegung bei Vertragsschlüssen mindestens nicht zweifelsfrei in dem Sinne ist, den die Beklagte ihm beilegen will.

Digitized by Google

Sollte aber auch im Handelsverkehr die Klausel so aufgefaßt werden, wie die Beklagte sie versteht, so würde doch in der vorliegenden Fassung sie für den Kläger nicht unbedingte Klarheit gebracht haben. Gerade weil bei den mündlichen Beredungen kein Vorbehalt gemacht war und weil die Beklagte dabei gesagt hatte, daß sie das Material hereinbekommen habe oder doch, daß es ihm zugesagt sei, war nach Treu und Glauben von ihr zu verlangen, daß sie einen nachträglichen Vorbehalt in ganz bestimmter Form zum Ausdruck bringe, und nur dann, wenn dies geschehen wäre, könnte aus dem Schweigen etwas gegen den Kläger hergeleitet werden.

Zu erwähnen ist noch, daß die Beklagte in dem Schreiben vom 24. Dez. 1919, in welchem sie wegen der Preissteigerung nicht liefern zu können erklärt, die Lieferungsweigerung nicht mit dem wegen der Preissteigerung angeblich gemachten Vorbehalt rechtfertigt, sondern mit der angeblichen Nichtleistung einer Anzahlung. Hieraus ergibt sich, daß die Inhaber der Beklagten sich bewußt waren, daß sie bei der mündlichen Beredung keinen Vorbehalt gemacht hatten und daß sie sich auf die Nichtbeantwortung des Bestätigungsschreibens nicht berufen könnten.

Auf die Nichtleistung der Anzahlung hat sich die Beklagte im Prozesse nicht berufen, und es ist darauf nicht einzugehen. Sie hat auch nicht geltend gemacht, daß sie wegen der Preissteigerung nicht liefern könne oder daß ihr wegen der Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse die Lieferung nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden könne. Es bedarf nur der Bemerkung, daß ihr ein solcher Einwand auch nicht zusteht, da eine Unmöglichkeit nicht vorliegt, und da die Beklagte in der Lage war, die Möglichkeit einer Preissteigerung bei der Abmachung mit dem Kläger zu berücksichtigen. Ob ihre Lieferanten trotz der Zusage höhere Preise berechnen durften, steht dahin; jedenfalls kann die Beklagte daraus nichts entnehmen, um ihre Verpflichtung gegen den Kläger aufzuheben oder zu ändern."

Urteil des OLG. in Rostock (2. Sen.) v. 26. Mai 1920. Z. w. E. Ze. 70/1920. K—n.

6. Umfang der Verwahrungspflicht eines Gewerbetreibenden (Wäschereigeschäfts) an fremden, ihm zur Bearbeitung übergebenen Gegenständen.

BGB. §§ 276. 631. 688.

Der Kläger hatte dem Beklagten, der eine Dampfwäscherei betreibt, Wäschestücke zum Waschen übergeben. In der Annahmestelle X, in der sie abgegeben und später wieder abzuholen waren, wurde, nachdem sie aus der Wäsche dorthin zurückgelangt waren, eingebrochen und dabei die Wäschestücke gestohlen. Der Schadenersatzklage des Klägers wurde in beiden Instanzen stattgegeben. Aus den Gründen:

„Nach § 282 BGB. hat der Beklagte zu beweisen, daß er den Umstand, zufolgedessen nach seiner Behauptung ihm die Erfüllung der ihm nach §§ 631

Digitized by Google

folg. BGB. obliegenden Ablieferungspflicht unmöglich geworden sein soll, nicht zu vertreten habe (§ 276 BGB.). Diesen Nachweis hat er nicht geführt. Bis zur Ablieferung der Wäschestücke an den Kläger, die nach dem Einverständnisse der Parteien in der Annahmestelle X. zu geschehen hatte, war der Beklagte, wie er selbst nicht in Abrede stellt, verpflichtet, die Gegenstände zu verwahren. Er hatte daher nach Treu und Glauben und der Verkehrsauffassung (§§ 157, 242 BGB.) solche Vorkehrungen zu treffen, die geeignet waren, den Verlust der Wäsche des Klägers zu verhüten. Schon zu der in Betracht kommenden Zeit waren mit Rücksicht auf die schon damals hohen und mehr und mehr steigenden Wäschepreise Einbruchsdiebstähle in Wäschegeschäften und Wäschereien häufig. Auch der Beklagte selbst hatte vor dem Einbruch in seiner Annahmestelle X nach seiner eigenen Darstellung in anderen Geschäftsstellen durch Einbruchdiebstähle Wäscheverluste gehabt. Nach diesen Erfahrungen war ihm bei der allgemeinen Unsicherheit eine gesteigerte Sorgfalt in der Ausübung seiner Verwahrungspflicht anzusinnen. Es ist aber nach seiner eigenen Darstellung und dem Gutachten des Sachverständigen nicht anzuerkennen, daß der Beklagte dieser Sorgfaltspflicht genügt habe. Die Annahmestelle X ist, wie nach dem Berichte des Sachverständigen feststeht, nach der Straße zu durch eine aus Eisen hergestellte, mit Kristallglas verglaste Türe verschlossen. Das zur Zeit des Einbruchs in der Nacht vom 12. zum 13. April 1918 — und auch noch jetzt — daran befindliche Schloß ist zwar mit mehreren Zuhaltungen versehen und nach der Angabe des Sachverständigen „im allgemeinen" zufolge dieser Einrichtung als Sicherheitsschloß zu bezeichnen. Allein es läßt sich, wie auch die Ausführung des Diebstahls gezeigt hat, mit Nachschlüssel öffnen. Darnach war und ist es nicht geeignet und nicht genügend, einen zur Aufbewahrung von wertvollen Wäschestücken dienenden Raum, der noch dazu unmittelbar von der Straße aus zu erreichen ist, sicher zu verschließen. Hätte sich der Beklagte, wozu er nach den allgemeinen und namentlich nach den von ihm selbst in seinem Betriebe gemachten Erfahrungen allen Anlaß hatte, rechtzeitig an einen Sachverständigen gewendet, so hätte er nach der Überzeugung des Berufungsgerichts zweifellos die Auskunft erhalten, daß der Verschluß der Türen zu der Annahmestelle X in dem Zustand, in dem er sich zur Zeit des Einbruchs befand, nicht geeignet war, geschickten und mit der inneren Einrichtung solcher Schlösser vertrauten Dieben wesentlichen Widerstand entgegenzusetzen. Nach alledem hat er den für ihn voraussehbaren Verlust der Wäsche des Klägers nach § 276 BGB. zu vertreten und diesem den durch die Unmöglichkeit der Ablieferung erwachsenen Schaden nach §§ 280, 251 BGB. in Geld zu ersetzen. Daß ein solcher Schaden für den Kläger entstanden ist, steht außer Zweifel (§ 287 ZPO.)."

Urteil des OLG. in Dresden (1. Sen.) v. 25. März 1920. 1. O. 51/19.

S—s.

Digitized by Google

7. Zur Auslegung von § 311 BGB.* Beweislast für die Schenkung hat der Beschenkte trotz seines Besitzes.

*Vgl. 75 Nr. 148.

BGB. §§ 311. 516. 1006. ZPO. § 282.

Der Kläger und die Mutter der Beklagten sind die einzigen Geschwister und alleinigen gesetzlichen Erben der am 27. Sept. 1917 nach der Übersiedelung aus der eigenen Wohnung in G. in das Haus des Vaters der Beklagten verstorbenen ledigen R. Der Kläger verlangte auf Grund seines Erbrechts von der Beklagten die Herausgabe des aus den Kleidern, dem Hausrate sowie den Spar- und Einlagebüchern bestehenden Nachlasses an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer. Die Beklagte, die Besitzerin aller dieser Sachen war, machte geltend, daß sie ihr von ihrer Tante geschenkt und übergeben worden seien. Sie behauptet dazu: Kurze Zeit nachdem ihre Tante zu ihren Eltern übergesiedelt sei, habe jene eines Montags Abend in ihrer, der Beklagten, Gegenwart, ihrem Vater erklärt, „alles was sie habe, ihre Möbel, ihre Wäsche, die Kleider und ihr Vermögen wolle sie seinen Kindern schenken; die Sachen sollten ihr, der Beklagten, allein gehören; von dem Gelde solle sie ihrem Bruder die Hälfte davon geben"; die R. habe aber verlangt, daß ihr, der Beklagten, Vater sie bis an ihr Lebensende umsonst beherberge, beköstige und verpflege und nach ihrem Tode alles Notwendige erledige; das habe ihr der Vater mit Handschlag versprochen; dann habe die R. sie, die Beklagte, zu sich gerufen und ihr die 9 Einlagebücher und die Schlüssel, die sie neben sich zurecht gelegt gehabt habe, in die Hand gegeben; sie, die Beklagte, habe die Bücher und die Schlüssel an sich genommen. Das LG. hat die Entscheidung von einem richterlichen Eide der Beklagten abhängig gemacht, mit dem diese ihre Behauptung beschwören soll. Die Berufung des Klägers wurde vom OLG. zurückgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Der Meinung des Klägers, die von der Beklagten behauptete Schenkung würde, wenn sie stattgefunden hätte, ungeachtet der Vollziehung nach § 311 BGB. im Mangel der erforderlichen gerichtlichen oder notariellen Beurkundung nichtig sein, weil sie einen Vertrag enthalten habe, durch den sich die Erblasserin des Klägers verpflichtet habe, ihr gegenwärtiges Vermögen zu übertragen, kann nicht beigepflichtet werden. Es mag zutreffen, daß die Sachen und die Forderungen, die nach der Behauptung der Beklagten die ledige R. ihr übertrug, tatsächlich das ganze Vermögen der letzteren ausmachten. Aber nicht dieses als Gesamtheit oder ein Bruchteil davon ist übertragen worden, sondern eine Mehrheit von Vermögensstücken, auch wenn sie nicht sämtlich im einzelnen, sondern unter zusammenfassenden Bezeichnungen, wie „Möbel", „Wäsche", „Kleider" und „Vermögen", dies nicht im Sinne der Gesamtheit aller Vermögensstücke, sondern entsprechend dem landläufigen Sprachgebrauche zur Bezeichnung des zinstragenden Teiles

Digitized by Google

des Vermögens, hier der Forderungen an die Sparkasse und den Spar- und Vorschußverein, von der Erblasserin genannt worden sind (vgl. RGEntsch. 69, 420; 94, 315 und Warn. Rechtspr. 1917 Nr. 49).

Die Schenkung und ihre Vollziehung, durch die der Mangel der in § 518 Abs. 1 BGB. erforderten Form geheilt worden wäre (Abs. 2 a. a. O.), werden schlüssig behauptet. Es kann dahingestellt bleiben, ob eine Schenkung unter Lebenden beabsichtigt oder aber, wie der Kläger annimmt, von Todes wegen so geschenkt worden ist, daß die Wirkung der Schenkung vom Überleben der Schenkerin durch die Beklagte aufschiebend oder auflösend bedingt abhängig sein sollte (zu vgl. Endemann Lehrb. Bd. 3 S. 96, 97 der 5. Aufl. § 22 unter 2c, Planck BGB. Bd. 5 S. 764flg. Der 3. Aufl. Anm. 1 und 3 zu § 2301). Denn zufolge der Vollziehung der Schenkung durch die Leistung der zugewendeten Gegenstände unterfällt die Schenkung den Vorschriften über Schenkungen unter Lebenden (§ 2301 Abs. 2 BGB.). Die Schenkung aber ist nach dem Vorbringen der Beklagten jedenfalls zum erheblicheren Teile vollzogen worden. Soweit es sich dabei um diejenigen Sachen gehandelt hat, die von der ledigen R. bei ihrer Übersiedelung in das Haus des Schwagers mitgebracht und hier weiter benutzt worden sind, kann die Vollziehung durch Übertragung des Eigentums, wozu neben der Einigung über den Übergang des letzteren die Übergabe zu erfordern ist (§ 929 BGB.), zweifelhaft sein. Insoweit erledigt sich jedoch eine weitere Erörterung, weil die Beklagte in diesem Umfange den Klaganspruch anerkannt hat. Die übrigen Sachen dagegen, die nach der übereinstimmenden Erklärung der Parteien sich in der von der R. verlassenen Wohnung in G. befunden haben, würden durch die Übergabe des Schlüssels der verschlossenen Wohnung, wodurch die Beklagte den unmittelbaren Besitz der in der Wohnung befindlichen Sachen erlangt hätte (vgl. RG. in Jur. Wschr. 1908 S. 681 Nr. 13, in SeuffA. Bd. 62 Nr. 57 auf S. 102 und in Gruchots Beitr. Bd. 48 S. 956), übergeben worden sein. Hierüber hätte die Übergabe der Einlagebücher die Übertragung der darin beurkundeten Forderungen enthalten.

Bedenken gegen die Annahme, daß nur eine Schenkung an die Beklagte, nicht auch zugleich eine solche an ihren Bruder vorliege, sind nach dem Vorbringen der Beklagten nicht zu erheben. Denn wenn auch die Schenkerin gesagt hat, „von dem Gelde habe die Beklagte ihrem Bruder die Hälfte zu geben", so verbleibt es doch nach ihrer Sachdarstellung bei der Schenkung an sie allein; die Verfügung zugunsten des Bruders enthält eine Auflage (§ 525 Abs. 1 BGB.), deren Vollziehung die Schenkgeberin und nach § 328 Abs. 2, § 330 Abs. 2, nach Befinden nach § 331 Abs. 1 BGB. auch der Bruder der Beklagten zu fordern berechtigt waren und sind.

Die Beweispflicht für die Schenkung und deren Vollziehung trifft die Beklagte. Zwar ist sie im Besitze der Sachen, deren Herausgabe der Kläger fordert. Nicht aber schlägt zu ihren Gunsten die Eigentumsvermutung des

Digitized by Google

§ 1006 Abs. 1 Satz 1 BGB. ein. Diese entfällt, soweit es sich um die Spar- und Einlagebücher handelt, schon um deswillen, weil deren Eigentum als dasjenige von Urkunden der in § 952 BGB. gedachten Art der Gläubiger der Forderung, über die sie ausgestellt sind, zusteht. Der Beklagten liegt es darnach ob, die Übertragung der Forderungen, die in der Übergabe der Bücher im Zusammenhange mit der vorangehenden Erklärung der R. zu finden wäre, nachzuweisen (vgl. RG. in Warn. Rspr. 1909 Nr. 106, 1912 Nr. 426, Entsch. des Bayer. ObLG. Bd. 5 S. 69). Soweit es sich aber um die Sachen handelt, deren Herausgabe die Beklagte sich noch weigert, ist bis zum Beweise des Gegenteils davon auszugehen, daß die Erblasserin des Klägers, deren Eigentum die Sachen waren, an ihnen den Besitz bis zum Tode ausgeübt hat, daß der Besitz auf ihre Erben übergegangen ist (§ 857 BGB.) und daß die Beklagte, wenn die Sachen nach dem Tode der Richter in ihrem Besitz waren, sie aus dem Nachlasse an sich gezogen hat. Die Beklagte kann sich deshalb auch bezüglich dieser Sachen nicht auf die Vermutung des § 1006 Abs. 1 BGB. berufen, wohl aber der Kläger auf Abs. 2 daselbst. Es ist daher Sache der Beklagten, diese Vermutung durch den Nachweis ihres Eigentums zu widerlegen (vgl. OLG. im Sächs. Archiv 1912 S. 272)."

Urteil des OLG. zu Dresden (5. Sen.) v. 7. Juli 1919 i. S. R. w. W. 5. O. 175/18. F—ch.

8. Auftrag zum Grundstückserwerb bedarf nicht der Form des § 313 BGB.; der formlos Beauftragte ist zur Übereignung des erworbenen Grundstücks an den Auftraggeber verpflichtet.

Vgl. 59 Nr. 2 m. N.; auch 64 Nr. 149; 75 Nr. 186.

BGB. §§ 313. 667

Der Vater der Kläger war früher Eigentümer eines in W. gelegenen Hausgrundstücks. Nachdem dieses Grundstück bei einer gegen ihn stattgehabten Zwangsversteigerung dem T.'schen Genossenschaftsverband zugeschlagen worden war, wurde es von diesem im Wege der freiwilligen Versteigerung an den Beklagten veräußert. Die Kläger behaupten, der Beklagte habe dabei in ihrem Auftrage und Interesse gehandelt und berufen sich hierfür auf eine von ihrer Mutter, den Klägern zu 2 und 3 und dem Beklagten ausgestellte privatschriftliche Erklärung, die folgenden Wortlaut hat:

„Die unterzeichnete Ehefrau zu W., handelnd im eigenen Namen und für ihren vorgenanten Ehemann und deren mitanwesende Söhne Karl und Heinrich J. erklären hiermit, daß sie dem Herrn S. zu W. mündlich Auftrag und Vollmacht erteilt haben, das heute zu versteigernde Haus zu. W. für Rechnung der sämtlichen Kinder der Eheleute J. zu erwerben, aber vorläufig in eigenem Namen den Erwerb vorzunehmen, bis sie in der Lage sind, die Mittel zum Erwerb des Hauses, das ihnen bereits gehört, aber im Frühjahr zwangsweise versteigert wurde, zu beschaffen.

Digitized by Google

Die Umschreibung des Hauses auf die Kinder J. soll innerhalb 3 Monaten erfolgen, falls die Eintragung vorher auf den Namen des S. im Grundbuch vorgenommen werden sollte.

Herr S. nimmt von vorstehenden Erklärungen Kenntnis und bestätigt, daß er vorbehaltlich der Einigung über die Zahlungsweise und Beschaffung der Mittel für die Zahlung oder genügender Sicherstellung des Kaufpreises verpflichtet ist, gemäß dem Auftragsverhältnis die Eintragung der Kinder J. zu bewirken."

Auf Grund dieser Erklärung verlangten die Kläger von dem Beklagten Auflassung des Hausgrundstücks und erhoben, da der Beklagte die Auflassung verweigerte, Klage auf Auflassung. Die Klage wurde in zwei Instanzen abgewiesen, weil der ihr zugrunde liegende Vertrag mangels der Form des § 313 BGB. nichtig sei. Das Reichsgericht hob auf.

Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Die Vorschrift des § 313 BGB. bezieht sich nach feststehender Rechtsprechung des Reichsgerichts ihrem klaren Wortlaute gemäß nur auf Verträge, durch die sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstücke zu übertragen, nicht dagegen auf Verträge, durch die sich jemand verpflichtet, ein Grundstück zu erwerben, mag sich auch aus dem Erwerbe kraft Rechtssatzes, wie z. B. beim Auftrage aus § 667 BGB. die Pflicht zur Herausgabe, also zur Übereignung des Grundstücks ergeben, und zwar gilt dies auch dann, wenn bei dem Abschlusse des Vertrages über diese sich aus dem Gesetze ergebende Pflicht eine sie bestätigende Vereinbarung getroffen ist (RGEntsch. 54, 78). Dies hat allerdings auch der Berufungsrichter nicht verkannt und er hat gleichfalls entgegen dem Bestreiten des Beklagten festgestellt, daß diesem ein Auftrag zur Ansteigerung des im Klagantrag bezeichneten Grundstücks erteilt war. Die Beobachtung der in § 313 BGB. vorgeschriebenen Form hat er indes für das der Klage zugrunde liegende Abkommen gleichwohl deshalb für geboten erachtet, weil die Eigentumsübertragung an die Klägerin nicht schon auf Grund des Auftrages, sondern erst auf Grund einer hierüber vorbehaltenen Einigung habe erfolgen sollen. Hierin kann ihm jedoch nicht beigetreten werden. Es mag dahingestellt bleiben, ob nicht in Ermangelung von Umständen, die eine andere Beurteilung rechtfertigen, anzunehmen ist, daß es nicht von dem Belieben des Beklagten abhängen sollte, ob er sich auf eine Einigung mit dem Kläger einlasse, daß vielmehr die Parteien den Vertrag ungeachtet des nur die Art der Befriedigung oder Sicherstellung des Beklagten betreffenden Vorbehalts als abgeschlossen angesehen haben und daß mithin hinsichtlich des erwähnten noch offen gelassenen Punktes mangels Einigung das maßgebend sein sollte, was nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Interessen beider Parteien als angemessen erscheinen würde. Auch wenn man annimmt, daß die Herausgabepflicht wegfallen sollte, wenn keine Einigung zustande kam, so wurde doch durch diese Abrede die das Wesen des Auftrages ausmachende Verpflichtung des Beklagten zur unentgeltlichen Geschäftsbesorgung nicht be-

Digitized by Google

rührt und die sich aus der Geschäftsbesorgung ergebende Pflicht zur Herausgabe des aus ihr Erlangten, d. i. hier zur Übereignung des angesteigerten Grundstücks nur insofern betroffen, als sie, unter gewissen Voraussetzungen wegfiel und der Gegenanspruch des Beklagten auf Ersatz seiner Aufwendungen durch den erwähnten Vorbehalt eine gewisse Einschränkung erlitt. Diese Abreden enthalten aber keine über den Rahmen des Auftrages hinausgehende Erschwerung der sich aus dessen Ausführung ergebenden Übereignungspflicht, die die Anwendung der Formvorschrift des § 313 BGB. rechtfertigen könnte. Der erste Entscheidungsgrund des Berufungsrichters muß daher versagen."

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 26. Juni 1920. Geschw. J. w. S. (OLG. Köln). V. 31/20.

---

9. Anwendbarkeit des § 326 BGB. bei Verzug des Käufers mit einer ihm obliegenden Leistung zur Ermöglichung der Ablieferung.

Vgl. 61 Nr. 35; 59 Nr. 4. 73; 60 Nr. 71.
BGB. §§ 326. 433.

Klägerin hatte an die Beklagte 25 Waggons Natronwasserglas, ab rheinischer Station, sukzessive lieferbar in Kesselwagen oder Fässern, die von der Beklagten zu stellen waren, verkauft. Beklagte hatte Kesselwagen oder Fässer, auch innerhalb der von der Klägerin gesetzten Nachfrist, nicht gestellt. Klägerin lehnte Erfüllung ab und beanspruchte Schadenersatz wegen Nichterfüllung. Ihre Klage hatte Erfolg. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Die Rüge, das Oberlandesgericht habe, indem es der Klägerin die Rechte aus § 326[1] Satz 1 und 2 BGB. auf Grund des Verzuges der Beklagten mit der Verpflichtung zur Stellung der erforderlichen Kesselwagen oder Fässer zubilligte, den § 326 a. a. O. verletzt, ist nicht begründet. Allerdings reicht nicht jeder Verzug mit irgendeinem unter Umständen ganz nebensächlichen Teile der im übrigen noch nicht erfüllten Leistung aus, um der nicht säumigen Partei die Rechte aus § 326[1] Satz 1 und 2 zu eröffnen. Vielmehr wird dazu ein Verzug mit der Hauptleistung oder wenigstens — wie in RGEntsch. 53, 164 gesagt ist — mit einer zur Hauptleistung gehörenden Leistung erfordert. Die Hauptleistung des Käufers ist die Zahlung des Kaufpreises; wenn aber eine besondere Leistung, nämlich die Mitwirkung zur Ermöglichung der Ablieferung vertraglich zur Pflicht gemacht ist, von deren Erfüllung die Verschaffung der Ware, also die Erreichung des eigentlichen Vertragszweckes des Käufers, abhängt, so steht nichts im Wege, diese Verpflichtung als einen wesentlichen Bestandteil der dem Käufer obliegenden Leistung im Sinne des § 326[1] Satz 1 gelten zu lassen."

Urteil des Reichsgerichts (2. Sen.) v. 6. Juli 1920. N. w. L. (OLG. Hamburg). II. 84/20.

Digitized by Google

10. Versendungspflicht des Verkäufers; in unsicheren Zeiten müssen Postpakete von nicht unerheblichem Wert versichert oder als Wertpakete geschickt werden.

BGB. §§ 447. 276. HGB. § 346.

K. in B. hatte an die Beklagte S. auf deren Bestellung vom 25. 6. 1918 am 6. Dez. 1918 vier unfrankierte Pakete mit Knabenanzügen zugesandt. Eines dieser Pakete, enthaltend Waren zum Preise von 1125 ℳ, war verloren gegangen. Der Postfiskus hat der Absenderin nur 60 ℳ erstattet. Der auf Zahlung des Restes gerichteten Klage wurde stattgegeben aus folgenden Gründen:

„Eine Übersendungspflicht legt zwar § 447 Abs. 1 BGB. dem Verkäufer nicht auf; bei Distanzgeschäften besteht aber seit langer Zeit ein Handelsbrauch, daß der Verkäufer die Verpflichtung hat, die Waren dem Käufer an seinen Wohnort zu übersenden. Über die Art, wie der Verkäufer diese Verpflichtung zu erfüllen hat, fehlt eine gesetzliche Bestimmung. § 447 Abs. 2 BGB. macht den Käufer nur für den Schaden verantwortlich, der dem Käufer durch eine Abweichung von der von ihm angeordneten Versendungsart entsteht. Art. 344 des alten HGB. bestimmte aber, daß, wenn der Käufer über die Art der Versendung keine Weisung erteilt hatte, der Verkäufer für beauftragt galt, mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns diese Bestimmung statt des Käufers zu treffen. Diese Vorschrift ist im HGB. als selbstverständlich weggelassen, der in ihr ausgesprochene Grundsatz ist also auch jetzt noch Rechtens. Diese Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns hat K. nicht beobachtet, als sie am 6. Dez. 1918 die streitige Sendung weder unter Versicherung noch als Wertpaket durch die Post absandte. Damals war es schon seit mehreren Monaten allgemein bekannt, daß infolge des Mangels an geschulten und zuverlässigen Beamten und der Einstellung von Hilfskräften die Diebstähle und Unterschlagungen bei der Post, die in Friedenszeiten zu seltenen Ausnahmefällen gehörten, in erheblichem Umfange zugenommen hatten; es ist gerichtsnotorisch, daß schon vor der Revolution sowohl von dem Privatpublikum als auch von der Geschäftswelt wegen der immer größer werdenden Unsicherheit der Beförderungsverhältnisse bei der Post Pakete von nicht unerheblichem Wert nur unter Wertangabe oder gegen Versicherung der Post zur Beförderung anvertraut zu werden pflegten, da die Post im Falle des Verlustes für jedes Pfund nur 3 ℳ vergütet. Diese unsicheren Verhältnisse bei der Post hatten sich nach der Revolution im November 1918 noch verschlimmert und Anfang Dezember 1918 war eine Wendung zum Besseren noch nicht eingetreten. Unter diesen Umständen gebot es die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns, daß K. die Beklagte, da es sich um Sachen im Werte von über 1125 ℳ handelte, vor dem ihr durch den im Bereich der Möglichkeit liegenden Verlust des Pakets drohenden erheblichen Schaden durch die Mittel der Wertangabe oder Ver-

Digitized by Google

sicherung zu schützen suchte. Es bedarf deshalb nicht der Einholung einer Auskunft der Handelskammer darüber, ob es schon in Friedenszeiten üblich war, Pakete im Werte von über 1000 ℳ als Wertpakete zu senden, und ob sich im Dezember 1918 schon ein Handelsbrauch dahin gebildet hatte, Waren dieser Art in Wertpaketen zu befördern. Ebensowenig bedarf es eines Eingehens auf den Streit der Parteien darüber, ob Warensendungen aus dem Jahre 1917 von K. als gewöhnliche oder Wertpakete aufgegeben sind. Unerheblich endlich ist die Tatsache, daß die Beklagte nach dem von K. überreichten Originalauftrage die streitige Sendung am 25. Juni 1918 unfrankiert bestellt hatte. Seitdem waren bis zur Lieferung am 6. Dez. 1918 fast 6 Monate vergangen; die Beklagte konnte deshalb erwarten, daß auch ohne ihre ausdrückliche Weisung ihre Verkäuferin die infolge der Revolution noch vergrößerte Unsicherheit der postalischen Beförderungsverhältnisse bei der Wahl der Versendungsart berücksichtigen würde.

Durch den Verlust ist nun aber nicht K. sondern lediglich die Beklagte, auf die mit der Aufgabe zur Beförderung auf der Post die Gefahr übergegangen war, ein Schaden entstanden. K. haftet aber wegen der ihr zur Last fallenden Verletzung der Sorgfaltspflicht für den der Beklagten erwachsenen Schaden und die Beklagte ist deshalb, da es sich um einen Anspruch aus demselben Vertrag handelt, ohne daß der Gesichtspunkt der Aufrechnung heranzuziehen ist, zur Verweigerung der Bezahlung des Kaufpreises für die ihr nicht zugegangenen Waren berechtigt. (RG. 62 S. 55, Warneyer 1914 Nr. 329.)"

Urteil des OLG. in Königsberg (1. Sen.) v. 26. Okt. 1920. Th.

---

11. Der Kaufpreis ist von dem im Vertrage bestimmten Zeitpunkt an zu verzinsen, auch wenn der Verkäufer noch darüber hinaus Nutzungen von der Kaufsache gezogen hat.

BGB. § 452. 242.

Zwischen der Stadtgemeinde F. einerseits und den Erben des Kaufmanns K., zu welchen auch die Beklagten gehören, andererseits wurde am 29. Juni 1914 ein Vertrag abgeschlossen, durch welchen die Vertragschließenden gewisse Grundstücke miteinander austauschten und andere Grundstücke von der Stadt an die Erben K. verkauft wurden. Nach dem Vertrage sollten die Erben K. an die Stadt 115000 ℳ herauszahlen und sollte dieser zu 4 v. H. in halbjährlichen Raten verzinsliche Betrag auf den den Erben K. zu übereignenden Grundstücken hypothekarisch eingetragen werden. Besitz und Genuß, Lasten und Steuern an den Tausch- und Kaufgrundstücken sollten mit der gerichtlichen Auflassung, welche alsbald nach förmlicher Feststellung der Fluchtlinien, Fertigstellung der Fortschreibungsunterlagen und Eingang der Genehmigung des Bezirksausschusses erfolgen soll, auf die Erwerber übergehen. Der Vertrag wurde am 10. August 1914 vom Bezirksausschuß

Digitized by Google

genehmigt. Am 9. November 1914 wurde festgestellt, daß die im Vertragsplane eingezeichneten Straßenfluchtlinien zur förmlichen Feststellung gelangt seien. Eine Auflassung kam nicht zustande, da die Erben K. die in der Auflassungsvollmacht enthaltene Angabe, daß die Herauszahlung von 115000 Mark vom 1. Juli 1915 ab zu verzinsen sei, beanstandeten und die Zahlung der ihnen über Hypothekenzinsen für die Zeit vom 1. Juli bis 31. Dez. 1915 von der Klägerin übersandten Rechnung verweigerten. Die Stadt Frankfurt erhob darauf Klage auf Zahlung dieser Zinsen. Der Klage wurde entsprochen. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Die Beklagten haben eine Gegenforderung zur Aufrechnung gestellt, die sie gegen die Klägerin wegen der von dieser nach dem 1. Juli 1915 von ihren Grundstücken noch gezogenen Nutzungen zu haben vermeinen. Das Berufungsgericht hat diese Forderung als nicht gerechtfertigt erachtet. Die Revision sucht unter Bezugnahme auf § 242 BGB. auszuführen, daß die Klägerin, da sie die Hypothekenzinsen, also Lasten des Grundstücks, verlange, auch verpflichtet sei, die aus dem Grundstück gezogenen Nutzungen herauszugeben. Das kann indessen nicht anerkannt werden. Das BGB. hat den Satz des Pr. Allg. Landrechts (Teil I Titel 11 § 109), daß kein Kontrahent wider des anderen Willen Kaufgeld und Sache zugleich nutzen dürfe, nicht aufgenommen, sondern sich damit begnügt, in § 452 zu bestimmen, daß der Käufer den Kaufpreis von dem Zeitpunkt ab zu verzinsen habe, von welchem an die Nutzungen der Sache ihm gebühren, sofern nicht der Kaufpreis gestundet sei. Dieser Rechtssatz ist in den Motiven (II 329) als eine „singuläre Vorschrift" bezeichnet und die Aufnahme nur mit der Erwägung gerechtfertigt, daß er bereits in dem größten Teile Deutschlands geltendes Recht sei, dagegen ausdrücklich abgelehnt, wegen der dieser Vorschrift in der bisherigen Gesetzgebung zuteil gewordenen Ableitung ‚aus Billigkeitsrücksichten' weiterzugehen und auch den erwähnten landrechtlichen Grundsatz anzuerkennen. Dieser darf deshalb in das Recht des BGB. nicht ohne weiteres hineingetragen werden. Auch § 242 BGB. kann nicht dazu führen, die klare Vertragsbestimmung, die den Beklagten die Verzinsung des Kaufpreises vom 1. Juli 1915 ab auferlegt, im Wege der Auslegung dahin einzuschränken, daß der Kaufpreis auch von da ab nur insoweit zu verzinsen sei, als die Verkäuferin nicht ihrerseits aus den verkauften Grundstücken, deren Übergabe und Auflassung, wie der Berufungsrichter feststellt, durch die Beklagten verzögert worden ist, Nutzungen gezogen hat. Mit Unrecht behauptet die Revision auch, daß der Berufungsrichter den rechtlichen Gesichtspunkt der Bereicherung (§ 812 BGB.) rechtsirrig abgelehnt habe. Ging, wie der Berufungsrichter nach obigem bedenkenfrei angenommen hat, der Inhalt des Vertrages dahin, daß die Beklagten den Kaufpreis vom 1. Juli 1915 ab zu verzinsen hatten, auch soweit die Klägerin noch die Nutzungen des Grundstücks bezog, so war der rechtfertigende Grund für das, was die Klägerin

Digitized by Google

dadurch etwa erlangt hat, der abgeschlossene Vertrag; die Bereicherung würde sich also nicht als eine ungerechtfertigte im Rechtssinne darstellen ..."

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 12. Juni 1920. K. u. Gen. w. Stadt F. (OLG. Frankfurt). V. 17/20.

---

12. Bühnenvertrag; keine Verpflichtung zum Auftreten an Orten, wo politische Unruhen herrschen; Kündigungsrecht der Bühnenleitung. BGB. §§ 611. 626.

Die Kläger waren im Jahre 1918 durch schriftliche Bühnenverträge bis zum 30. April 1919 für das Bühnenunternehmen des Beklagten, und zwar „für Wilhelmshaven und Filialen" verpflichtet. Für Februar 1919 verweigerte der Beklagte die Zahlung der Gage. Die Kläger verlangten mit der Klage Zahlung derselben. Der Beklagte wandte ein: Sein Vertrag mit dem Adler-Theater in Rüstringen habe nur bis zum 31. Jan. 1919 gelautet; er habe deshalb für die Folgezeit im Dezember 1918 mit dem Apollotheater in Posen abgeschlossen. Die Kläger hätten sich geweigert, ihm nach Posen zu folgen, seien also vertragbrüchig geworden. Ferner habe er auf Grund des § 15 Abs. 5 der allgemeinen Vertragsbestimmungen, wonach er bei Krieg, politischen Unruhen usw., auch ohne daß eine Schließung des Theaters verfügt werde, den Vertrag mit achttägiger Kündigung habe auflösen dürfen, dem sämtlichen Bühnenpersonal zum 1. Februar gekündigt. Der Klage wurde in beiden Instanzen stattgegeben. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Der Beklagte stützt seine Berechtigung zur Kündigung zunächst auf den § 626 BGB. Den wichtigen Grund erblickt er einmal in der seiner Ansicht nach unbegründeten Weigerung der Kläger, mit ihm am 1. Febr. 1919 nach Posen, dem Orte seiner Spieltätigkeit, zu ziehen. Für den Fall, daß die Kläger aber zu ihrer Weigerung berechtigt gewesen seien, sieht er ihn darin, daß ihm durch die politischen Unruhen in Posen die Fortführung seiner Bühnentätigkeit über den 1. Februar 1919 hinaus unmöglich gemacht sei.

Nach dem Vertrage waren die Kläger für die vom Beklagten geleiteten Bühnen Wilhelmshaven und Filialen verpflichtet. Der Wortlaut des Vertrages läßt nicht erkennen, was die Parteien mit dem Ausdruck ‚Filialen' haben festlegen wollen. Daß er die Kläger nur zu gelegentlichen Abstechern in die Wilhelmshaven benachbarten Orte, wie Varel und Jever hat verpflichten sollen, wollen die Kläger offenbar selbst nicht geltend machen, da sie sich für verpflichtet halten, z. B. im Bremer Tivolitheater, wo der Beklagte vor der Wilhelmshavener Zeit hatte spielen lassen, aufzutreten. Anderseits läßt sich aus ihm auch nicht, wie der Beklagte will, entnehmen, daß die Kläger sich dem Beklagten für ein Tourentheater verpflichtet haben und angewiesen sind, an Bühnen jeder anderen Stadt Deutschlands, in die letzterer sein Theaterunternehmen verlegt, zu spielen.

Digitized by Google

Aber wie dem auch sei, zum 1. Febr. 1919 brauchten die Kläger dem Beklagten keinesfalls nach Posen zu folgen. Selbst wenn die Deutschen Ende Januar 1919 nicht in der von der ersten Instanz angenommenen Weise in Posen Gefährdungen ausgesetzt gewesen sind, wenn damals dort überhaupt keine politischen Unruhen stattgefunden haben, so waren doch Unruhen jederzeit im Bereiche der Möglichkeit. Die Polen beanspruchten größere Teile deutschen Bodens. Daß ein derartiges Verlangen die Gegensätze zwischen Deutschen und Polen schüren mußte und früher oder später zu innerpolitischen Wirren in Posen führen konnte, daß dann aber Belästigungen, Verfolgungen, ja Gefährdungen an Leib und Leben für den deutschen Teil der Bevölkerung zu befürchten standen, lag auf der Hand. Unter diesen Umständen konnten zumal die Kläger damit rechnen, daß sie sich in Gefahr brächten, wenn sie mit dem Beklagten nach Posen reisten und dort deutsche Lieder und deutsche Musik öffentlich vortrugen. Derartigen Gefahren brauchten sie sich nicht auszusetzen. Aus ihrer Weigerung, mit nach Posen zu ziehen, kann der Beklagte demnach auch noch keinen wichtigen Grund zur Kündigung entnehmen.

Unhaltbar ist aber auch die Ausführung des Beklagten, daß, wenn die politischen Unruhen in Posen die Kläger berechtigten ihre Dienste daselbst zu verweigern, sie auch ihn ermächtigen müßten, die Verträge mit den Klägern fristlos zu kündigen, da sie ihm die Fortführung seiner Bühnentätigkeit unmöglich gemacht hätten. Der Beklagte hat den Vertrag mit der Leitung der Apollosäle in Posen Anfang Dezember 1918, also zu einer Zeit, in der die (durch den deutschen Waffenstillstand geschaffenen) politischen Verhältnisse in Posen ungeklärt, und die Lage der dortigen Deutschen bereits recht bedenklich war, abgeschlossen. Als vorsichtiger Mann hätte er den Vertrag entweder überhaupt nicht abschließen sollen, oder aber sich der Mitwirkung der Kläger zuvor versichern müssen. Wenn er ihn trotzdem abschloß, geht die spätere Entwicklung der politischen Ereignisse in Posen auch auf seine Gefahr und kann er sie deshalb Ende Januar 1919 auch nicht zur Veranlassung einer sofortigen Kündigung nehmen. Es verstößt gegen Treu und Glauben, wenn der Beklagte die Lage, in die er sich durch Eingehung des Vertrages mit dem Apollotheater zu Posen selbst gebracht hat, als Grund zu einer fristlosen Kündigung geltend macht.

Beklagter stützt sein Recht zur Kündigung weiter auch noch auf § 15 Abs. 5 der allgemeinen Bühnenbestimmungen. Zu Unrecht. Wenn das Landgericht den § 15 Abs. 5 dahin auslegt, daß Krieg, politische Unruhen usw. dem Beklagten nur dann ein Recht zur Kündigung geben sollten, wenn durch dieselben eine wesentliche Beeinträchtigung seines Unternehmens herbeigeführt werden sollte, und es weiter die Beeinträchtigung offenbar nur für den Fall als gegeben erachten will, daß der Beklagte für sein Theaterunternehmen infolge der erwähnten Ereignisse keine geeignete Bühne im deutschen

Digitized by Google

Reiche finden könne, so ist dem nicht beizustimmen. Eine derartig einengende Auslegung erscheint durch nichts begründet. Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist der § 15 Abs. 5 dahin aufzufassen, daß für das Kündigungsrecht der Bühnenleitung die Verhältnisse am Orte der Niederlassung des Theaters maßgebend sein sollen, und daß, sofern dort Krieg, politische Unruhen usw. auftreten, das Kündigungsrecht der Bühnenleitung besteht, ohne Rücksicht darauf, ob diese anderweitig an einem ruhigen Orte Deutschlands, eine geeignete Bühne zu finden vermag oder nicht. Hiernach könnten etwaige Unruhen in Posen als dem vom 1. Febr. 1919 von dem Beklagten ins Auge gefaßten Ort seiner gewerblichen Niederlassung seine Kündigung rechtfertigen, wenn die Kläger ihm in ruhigen Zeiten dorthin zu folgen verpflichtet gewesen wären. Dieses Kündigungsrecht würde jedoch dadurch wieder hinfällig werden, daß der Beklagte, wie bereits oben hervorgehoben, durch Eingehung des Vertrages mit dem Apollotheater zu Posen zu einer Zeit, in der die dortigen politischen Verhältnisse recht bedenklich waren und eine Verschlimmerung der Lage für die Deutschen befürchten ließen, den Tatbestand des § 15 Abs. 5 selbst herbeigeführt hat, es hiernach aber gegen Treu und Glauben verstößt, wenn er die Unruhen als Grund für eine vorzeitige Kündigung der Verträge geltend macht."

Urteil des OLG. Oldenburg (Zivilsenat) v. 8. Nov. 1919 i. S. H. u. Gen. w. A. U. 35/19. F—n.

13. Angebliche Unähnlichkeit eines Bildnisses ist bei sonst guter Ausführung des Gemäldes kein Grund, die Abnahme zu verweigern.

BGB. § 633.

Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Der Beklagte will ein Bildnis seines fünfjährigen Sohnes, das bei dem Kläger bestellt und von ihm gemalt ist, nicht abnehmen und nicht bezahlen, weil es nicht den Anforderungen entspreche, die vom künstlerischen Standpunkt an ein solches Bild zu stellen seien, insbesondere weil es nicht ähnlich sei. Rechtlich stellt sich diese Verteidigung des Beklagten als Wandlung dar, eine Fristsetzung zur Beseitigung der angeblichen Mängel des Bildes kommt nicht in Frage, da der Kläger sich weigert, an dem Bilde Änderungen vorzunehmen.

Das Gutachten des Direktors der Kunsthalle Prof. Dr. P., wonach das Bild als eine künstlerische Leistung anzusehen ist, für die das vereinbarte Honorar von 1000 *M* angemessen sei, und wonach auch hinsichtlich der Ähnlichkeit das Bild nicht zu beanstanden sei, kann durch die vom Beklagten beigebrachte Äußerung des Porträtmalers B. in keiner Weise erschüttert werden. Einer weiteren Begutachtung bedarf es nicht. Das Gericht hat sich auch mit eigener Sachkenntnis durch den Augenschein davon überzeugt, daß das

Digitized by Google

P.'sche Gutachten nicht irgendwie zu beanstanden ist. Was insbesondere die Frage der Ähnlichkeit eines gemalten Bildnisses anbetrifft, so ist es nicht anders möglich, als dem mit der Herstellung eines gemalten Bildnisses beauftragten Künstler zu überlassen, den Darzustellenden so wiederzugeben, wie er ihn sieht, und wie er mit seinen Kunstmitteln, nach seiner Auffassung und mit den gerade ihm zu Gebote stehenden Fähigkeiten und nach seiner Kunstrichtung ihn darzustellen in der Lage ist; es ist das Sache des Vertrauens, das man dem Künstler schenkt, von dessen Art und Weise zu malen man sich vor der Bestellung überzeugen muß. Freilich kann ein Bildnis mißglücken, es kann auch nachlässig verfertigt sein, beides liegt hier nicht vor. Weil es dem Besteller nicht gefällt, und weil er es nicht genügend ähnlich findet, kann es nicht abgelehnt werden. Es ist gerichtsbekannt, daß die Bildnisse anerkannter und berühmter Maler von weiten Kreisen, ganz besonders aber von den nächsten Angehörigen der Dargestellten unähnlich gefunden und mißfällig beurteilt werden. An dem hohen Kunstwert solcher Bildnisse ist trotzdem nicht zu zweifeln, wie sie auch in den Kreisen der Kenner voll anerkannt werden.

Der Standpunkt des Beklagten ist danach unberechtigt."

Urteil des OLG. in Hamburg (5. Sen.) v. 2. Juli 1920. B. w. M. Bf. V. 146/20. Gr.

---

14. Gemeingebrauch am öffentlichen Weg kein Recht i. S. des § 823 BGB; wann enthält die Behinderung der pachtwirtschaftlichen Benutzung eines Weges einen Eingriff in den Pachtbetrieb als solchen?

BGB. §§ 823. 581.

Die 1908 erbaute Bahnstrecke K.-M. durchschneidet die Domäne D. Quer über die Bahn führt ein Weg vom Hauptgute zum Vorwerk J.; wo er die Bahn schneidet, hatte der Beklagte 1908 eine Wegüberführung aus Betonmischung hergestellt. Diese war am 4. April 1913 eingestürzt; die Wiederherstellung war erst am 8. Nov. 1913 vollendet

Der Kläger, Pächter von D., behauptete, durch den Einsturz der Wegüberführung Schaden erlitten zu haben; er habe, so behauptet er, bis zur Wiederherstellung des Weges einen Umweg von etwa 800 Meter machen müssen, um das Gelände jenseits der Bahn zu erreichen; dadurch sei die Ernte und Bestellung des Geländes beeinträchtigt worden Er hält den Beklagten für den Schaden für verantwortlich; weil er beim Bau der Überführung aus Fahrlässigkeit Fehler begangen und überdies auch die Wiederherstellung der Überführung schuldhaft verzögert habe — Die Klage wurde abgewiesen. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Der Kläger als Pächter von D. kann mit der aus § 823 Abs. 1 BGB. hergeleiteten Schadensklage nur Erfolg haben, wenn er an dem Wege,

Digitized by Google

an dessen Benutzung er aus Verschulden des Beklagten längere Zeit gehindert gewesen sein will, ein ‚sonstiges Recht' gehabt hat. Als ein sonstiges Recht im Sinne des § 823 BGB. ist aber der einem jeden zustehende Gemeingebrauch an öffentlichen Wegen, wie er des Näheren im § 4 der Wegeordnung für die Provinz Ostpreußen vom 10. Juli 1911 bestimmt ist, nicht anzuerkennen: der Gemeingebrauch genießt nicht den Schutz subjektiver Privatrechte in dem Sinne, daß jedermann wegen etwaiger schuldhafter Beeinträchtigung des Gemeingebrauchs privatrechtlich befugt wäre, Schadenersatz wegen Verletzung eines ‚sonstigen Rechts' nach Maßgabe des § 823 Abs. 1 BGB. zu verlangen (RGR. Kom. § 823 Anm. 9).

Ebensowenig kann hier die Rede davon sein, daß der Pachtbetrieb des Klägers im Sinne eines sonstigen Rechts verletzt worden wäre. Selbst wenn man den Bestand des Pachtbetriebs des Klägers in gleicher Weise wie den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb als solchen als ein sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB. gelten lassen wollte, so ist doch ein widerrechtlicher Eingriff, der unmittelbar den Bestand des Pachtbetriebs tatsächlich unterbunden oder sogar rechtlich in Frage gestellt hätte, nach der Feststellung des Berufungsgerichts ausgeschlossen. Denn die Behinderung des Klägers, den bisherigen Weg bis zur Wiederherstellung der Überführung pachtwirtschaftlich zu benutzen, stellt sich nicht als unmittelbarer widerrechtlicher Eingriff in seinen Pachtbetrieb als solchen dar, sondern nur als eine nachteilige Einwirkung auf den Ertrag der Pachtung.

Ein sonstiges Recht des Klägers kann daher im gegebenen Falle nur unter der Voraussetzung in Frage kommen, daß der Kläger kraft des Pachtvertrags das Recht erlangt hätte, den Weg als zu der Pachtung gehörig als Pächter zu besitzen und zu benutzen. In dieser Hinsicht hatte aber der Kläger zu beweisen, daß der Weg als ein privater ihm mitverpachtet worden ist. Das Berufungsgericht sieht aber den Beweis, daß der Weg ein privater ist, nicht für geführt an."

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 10. Juni 1920. R. w. Pr. Staat (OLG. Königsberg). VI. 123/20.

15. Beschäftigung von Gefangenen; Haftung für den von diesen zufolge ungenügender Beaufsichtigung den Nachbarn zugefügten Sachschaden.

BGB. § 823.

Der Kläger war von Militär- und Strafgefangenen bestohlen, die bei der Beklagten gearbeitet hatten. Diese wurde deswegen verantwortlich gemacht und vom Berufungsgericht zum Schadenersatz verurteilt. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Die Ersatzpflicht der Beklagten für den Schaden, welcher dem Kläger durch die im Laufe der Jahre 1916 und 1917 unstreitig von den bei der Be-

Digitized by Google

klagten damals beschäftigt gewesenen Militär- und Strafgefangenen verübten Entwendungen von Spirituosen und Raffinadenzucker erwachsen ist, ergibt sich aus dem Vorliegen der Voraussetzungen des § 823 BGB. Wenn die Beklagte, wozu sie an sich zufolge der Bewilligungen der Finanzdeputation vom 20. Oktober 1916 (bzw. vom 3. Dez. 1915) und der Senatskommission für die Justizverwaltung vom 2. April 1917 befugt war, auf ihrem Werftplatze in dem hier fraglichen Gebäude 30 bis 40 Straf- und (russische) Kriegsgefangene unterbrachte, so war sie mit Rücksicht auf die ihr bekannte Gefährlichkeit und Unzuverlässigkeit dieser Leute in Verbindung mit der ihr gleichfalls bekannten unmittelbaren Nachbarschaft der in den klägerischen Räumen lagernden Spirituosen und sonstigen Waren verpflichtet, bei der Unterbringung dieser Leute zur Verhütung von Schädigungen des Klägers ein besonders hohes Maß von Sorgfalt zu beobachten. Die an sie in dieser Hinsicht zu stellenden Anforderungen waren um so peinlicher zu erfüllen, als sie in dem Schreiben der Finanzdeputation vom 20. Okt. 1916 besonders darauf hingewiesen war, daß der ‚von der Firma P. (dem Kläger) befürchteten Gefährdung ihrer Spirituosenvorräte durch deren sichere Verwahrung und entsprechende Überwachung der Gefangenen vorgebeugt' werden müsse. Für das Maß der von der Beklagten zu verlangenden Sorgfalt war es ferner bedeutungsvoll, daß die Räume, die durch die Unterbringung der Gefangenen gefährdet wurden, dem Kläger durch einen mit der Beklagten geschlossenen Vertrag vorbehalten worden waren. Die Beklagte hätte demgemäß die Gefangenen überhaupt nicht in diesem Gebäude, sondern in anderer Weise unterbringen, oder wenn dies aus irgendwelchen Gründen nicht möglich war, besondere Vorkehrungen, die dem Schutze des fremden Eigentums zu dienen geeignet waren — die nach dem ersten Einbruch an einem klägerischen Zugange angebrachte Alarmvorrichtung war in dieser Hinsicht nicht ausreichend — treffen müssen. Sie durfte sich auf die ihr behördlicherseits beigegebenen Aufseher, abgesehen davon, daß einzelne derselben bei dem einen Diebstahl beteiligt gewesen sein sollen, um so weniger verlassen, als diese Wachtmannschaften nicht sowohl mit dem Schutze des Eigentums dritter Personen, als vielmehr mit der Aufrechterhaltung der Ordnung unter den Gefangenen betraut waren und vor allem ein Entweichen derselben unmöglich zu machen hatten, wie denn auch in der protokollarisch niedergelegten Besprechung vom 28. Febr. 1917 auf die von dem Inhaber der Bekl. gestellte Frage, ob der hamburgische Staat dafür eintrete, wenn etwa von den Gefangenen größerer Sachschaden (Brandstiftung, Sabotage usw.) — hier kamen offenbar auch Güterberaubungen in Frage — angerichtet werden sollte, von dem Vertreter der Justizverwaltung betont worden ist, daß der Staat irgendeine Haftung in dieser Beziehung unter keinen Umständen übernehmen könne. Indem die Beklagte unter Außerachtlassung dieser im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, indem sie ohne besondere Sicherungsmaßregeln

Digitized by Google

die Gefangenen in nächster Nähe der klägerischen Spirituosen und Waren unterbrachte und hierdurch hinsichtlich dieser eine Gefahrsituation hervorrief, die mit hoher Wahrscheinlichkeit, wie der Beklagten voraussehbar war, zu einer Eigentumsschädigung des Klägers zu führen drohte und tatsächlich geführt hat, erfüllte sie den Tatbestand des § 823 BGB. durch fahrlässige widerrechtliche Verletzung des klägerischen Eigentums."

Urteil des OLG. in Hamburg (6. Sen.) v. 5. Juni 1920. P. w. St. Bf. VI. 563/19. Gr.

16. Erhöhte Sorgfaltspflicht des Schulverbandes in Ansehung der Ungefährlichkeit der Einrichtungen des Schulgebäudes.

Vgl. 64 Nr. 6 m. N.
BGB. §§ 836. 823. 89. 31.

Die damals 10 Jahre alte Klägerin, Schülerin der Gemeindeschule zu D., ist am 5. Sept. 1911 in dem Schulgebäude dadurch verunglückt, daß eine an der Wand des Klassenzimmers befestigte Schultafel, mit deren Reinigung sie von dem Klassenlehrer beauftragt war, sich von der Wand löste und mit dem sie umgebenden Holzrahmen auf sie fiel. Die beiden seitlichen Pfosten des Rahmengestells ruhten ohne Befestigung frei auf dem Katheder, während der sie verbindende obere Stirnbalken mit zwei Bankeisen an der Wand befestigt war. Innerhalb des Rahmengestells konnten die beiden Schiebetafeln der Wandtafel hin und her bewegt werden. Das Schulgebäude war im Winter 1910/1911 errichtet und etwa 3 Monate vor dem Unfall in Benutzung genommen worden. Der Schulneubau war von dem Schulverbande D., dem Beklagten, unternommen und nach den Entwürfen unter Leitung der Architekten F. auf Grund einer mit dem Beklagten getroffenen Vereinbarung ausgeführt worden. Die Befestigung der nach den Zeichnungen der beiden Architekten gefertigten Wandtafel war von dem Tischlermeister L. vorgenommen worden, dem die für den Neubau erforderlichen Tischlerarbeiten von der Bauleitung im Einverständnis des Beklagten übertragen waren. Die Schadenersatzklage der Klägerin gegen den Schulverband D. hatte Erfolg. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Die Ausführungen des Berufungsgerichts, mit denen eine Haftung des beklagten Schulverbandes aus §§ 836, 823 BGB. bejaht wird, unterliegen keinem durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Die Revision will das Urteil deshalb angreifen, weil es einerseits feststelle, daß der Beklagte durch Vertrag mit den Gebrüdern F. die Herstellung des Schulgebäudes und die Baukontrolle tüchtigen Sachverständigen übertragen habe, auf die er sich auch in Ansehung der Anbringung der Schultafel habe verlassen können, anderseits aber dennoch annehme, daß der Beklagte verpflichtet gewesen sei, nach Inbetriebnahme des Schulgebäudes dieses noch einmal

Digitized by Google

durch einen Sachverständigen auf seine Verkehrssicherheit, insbesondere auch in Ansehung der Schultafel nachprüfen zu lassen. Es ist der Revision zuzugeben, daß das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen hat, daß sich die Beobachtung der erforderlichen Sorgfalt bei Einrichtung des Gebäudes oder Werkes für den Besitzer, der nicht selbst Sachverständiger ist, regelmäßig in der Auswahl tüchtiger Sachverständiger zur Herstellung des Werkes erschöpfen wird (vgl. u. a. RGEntsch. 76, 262, Urteil v. 18. Dez. 1919 VI 252/19, Urteil v. 4. Febr. 1918 IV 357/17). Anderseits ist aber in allen jenen Entscheidungen niemals verkannt, daß sich nach den Umständen des gegebenen Falles sehr wohl Ausnahmen von jenem Regelsatz ergeben können und daß grundsätzlich daran festzuhalten ist, daß die Haftung des § 836 eine weitergehende ist als diejenige des § 831, indem sie gerade zum Unterschiede von der in dieser Vorschrift geregelten Haftpflicht erst dann entfällt, wenn der Nachweis fortdauernder Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zum Zwecke der Abwendung der Gefahr erbracht ist (JW. 1906, 336). Und es ist auch weiterhin vom Reichsgericht mehrfach ausgesprochen, daß der Haftpflichtige sich von der auf seiner Verantwortung beruhenden Verbindlichkeit nicht ohne weiteres durch die Berufung darauf befreien kann, daß sich bei der baupolizeilichen Abnahme des Gebäudes oder Werkes Mängel der Einrichtung nicht herausgestellt haben (vgl. Urteil v. 22. März 1909, IV. 377/08). Umstände, welche den Nachweis der Beobachtung einer erhöhten Sorgfaltspflicht geboten erscheinen lassen, können begründet sein u. a. in der besonderen Beschaffenheit des Gebäudes und der mit ihm verbundenen Einrichtungen sowie in der Persönlichkeit des Besitzers, insofern sich aus ihnen einerseits eine erhöhte Gefährdung der Allgemeinheit oder eines auf die Benutzung des Gebäudes angewiesenen Personenkreises, anderseits die gesteigerte Möglichkeit einer Abwendung der Gefahr ergibt. Vorliegend handelt es sich um die Einrichtung eines Schulgebäudes, das dem ständigen Verkehr von Kindern dient, von denen die Beobachtung eigener Sorgfaltspflicht nicht in gleichem Maße zu erwarten ist wie von erwachsenen Personen, das daher in allen seinen Teilen und Einrichtungen besonders hohen Anforderungen in Ansehung seiner Ungefährlichkeit genügen muß. Das gilt besonders auch hinsichtlich der mit dem Gebäude verbundenen, auf Rollen hin und her beweglichen Schultafel, einer Einrichtung, an der sich die Kinder erfahrungsgemäß auch unbefugterweise zu schaffen machen. Der Besitzer des Gebäudes ist ein Schulverband, eine öffentlich-juristische Person, der als solcher zweifellos verpflichtet ist, ständig dafür zu sorgen, daß das Schulgebäude allen Anforderungen genügt, welche die Sicherheit der Kinder gegen Gefahren bedingt, und von dem erwartet werden muß, daß ihm sachverständige Personen, die befähigt sind, die erforderliche Kontrolle auszuüben, jederzeit zu Gebote stehen. Wenn das Berufungsgericht in dem zur Entscheidung stehenden Falle dem Schulverbande zugemutet hat, das

Digitized by Google

Schulgebäude bald nach der einige Zeit nach seiner Errichtung vorgenommenen Inbetriebnahme noch einmal durch einen Sachverständigen einer Besichtigung zu unterwerfen, so kann das bei Berücksichtigung der den Beklagten treffenden ständigen Kontrollpflicht und angesichts der Tatsache, daß er selbst nicht behauptet, die ihm unterstellten Personen angewiesen zu haben, die Ungefährlichkeit des Gebäudes und seiner Teile zu überwachen und ihm erforderlichenfalls Anzeige zu erstatten, nicht als rechtsirrtümlich, insbesondere nicht als eine Überspannung der von dem Schulverband in Ansehung der zu beobachtenden Sorgfaltspflicht zu stellenden Anforderungen erachtet werden. Es ist auch weiterhin nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht im Hinblick auf die dem Beklagten obliegende, über die Pflichten eines gewöhnlichen Hausbesitzers hinausgehende Sorgfaltspflicht seine Haftung auch aus dem rechtlichen Gesichtspunkt des § 823 BGB. für begründet und wegen Unterlassung der für geboten erachteten Kontrolle den positiven Nachweis eines Verschuldens im Sinne dieser Gesetzesbestimmung für geführt erachtet. Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß bei einer zur Zeit der Inbetriebnahme der Schule vorgenommenen Besichtigung die Mängel der Befestigung der Schultafel, welche nach den Aussagen der Kinder schon vor dem Unfall gewackelt hatte, mit aller Wahrscheinlichkeit erkannt sein würden, ist ebenso, wie die Annahme, daß auch einem Laien die geringe Zahl der zur Befestigung verwandten Bankeisen „als wahrscheinlich ungenügend" erscheinen mußte, tatsächlicher Art und in diesem Rechtszuge nicht nachprüfbar."

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 11. Okt. 1920. (OLG. Naumburg). IV. 79/20.

17. Die Tierhaltereigenschaft des Verletzten kommt nicht in Betracht, wenn der Schaden sowohl durch sein Tier als auch durch fremdes Verschulden verursacht ist.

BGB. §§ 840 Abs. 3. 833. 823.

Der Kläger fuhr mit seinem Einspännerfuhrwerk auf der vom beklagten Kreise erbauten, 7 Meter breiten, chaussierten Straße H.-H. An einer Stelle, an der die Böschung in zwei Stufen 22 Meter tief gegen die Weser abfällt, kam ihm ein Kraftfahrzeug entgegen. Der Bruder des Klägers stieg ab und hielt das Pferd am Kopfe, konnte aber nicht hindern, daß es scheute und nach rechts ausbiegend mit dem Wagen den steilen Abhang hinabsprang. Der Kläger wurde aus dem Wagen geschleudert und erheblich beschädigt. Er beanspruchte Schadenersatz vom Beklagten, weil dieser es unterlassen habe, an der gefährlichen Stelle der von ihm dem Verkehr übergebenen Straße ein Schutzgeländer anzubringen. Der Beklagte wurde verurteilt. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Allerdings ist der Unfall des Klägers nicht bloß durch den von dem Beklagten verschuldeten Mangel einer Schutzvorrichtung an der Straßen-

Digitized by Google

böschung, sondern auch durch die Tiernatur des eigenen Pferdes des Klägers verursacht worden. Doch hat der Kläger dafür nicht einzustehen. Er war Verletzter und Tierhalter in einer Person. Es könnte gefragt werden, ob dem in Anspruch genommenen Beklagten nach § 426 BGB. ein Ersatzanspruch gegen den Kläger als Tierhalter zustehen würde. Die Antwort ergibt sich aus § 840 Abs. 3 BGB. Darnach ist, wenn neben dem Tierhalter ein dritter für den Schaden verantwortlich erscheint, in ihrem Verhältnis zueinander der dritte allein verpflichtet. Das muß auch gelten, wenn der dritte statt der Mithaftung eines Gesamtschuldners die des Verletzten als Tierhalters in Anspruch nimmt (RGEntsch. 71, 7). Deshalb brauchte auf die Frage, ob dem Kläger der Entlastungsbeweis nach § 833 Satz 2 BGB. gelungen ist, nicht eingegangen zu werden.

Dagegen war nach §§ 276, 254 BGB. die Frage eines Mitverschuldens des Klägers zu prüfen, soweit er dem Beklagten ohne Rücksicht auf seine Tierhaltereigenschaft als Verletzter gegenüber stand. Hierbei waren alle Umstände des Falles, auch die Eigenschaften des Pferdes und die Beschaffenheit der Straße zu beachten. Die Revision meint, der Kläger habe das Pferd, das nach der Annahme des Berufungsgerichts doch möglicherweise nicht ganz autofromm gewesen sei, wenigstens nicht auf eine so gefährliche Straße bringen dürfen. Aber das angefochtene Urteil verneint aus tatsächlichen Erwägungen ein in dieser Hinsicht vorliegendes Verschulden des Klägers."

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 1. Juli 1920. Kreis H. w. M. (OLG. Hamm). VI. 74/20.

18. Keine Gefährdungshaftung des Besitzers einer Sprengstoffabrik für Explosionsschäden.

BGB. §§ 823. 631. 644. RHpflG. § 2.

Der Kläger, Inhaber eines Spezialgeschäfts für elektrische Anlagen, hatte von der Beklagten für deren Werke in T. große Installationsanlagen übertragen erhalten. Die dazu erforderlichen Rohstoffe hatte er zu liefern. Größere Mengen davon hatte er nebst Arbeitsgerät auf einem Platz innerhalb des Werkes der Beklagten gelagert, zum Teil dort auch verarbeitet. Bei einer großen Explosion, die in dem Werke der Beklagten stattfand, wurden diese Sachen zerstört. Der Kläger verlangte Erstattung des Wertes, er behauptete, daß die Beklagte die Lagerung der Rohstoffe innerhalb ihres Werkes von ihm verlangt, ihm auch den Lagerplatz angewiesen habe. Nach dem Unglücksfall habe sie ihm einen anderen Lagerplatz angewiesen, der an ungefährdeter Stelle liege. Die Klage wurde in zwei Instanzen abgewiesen. Das Reichsgericht hob auf. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Die Revision will der Beklagten in erster Linie die sog. Gefährdungshaftung aufbürden; schon weil es an sich gefährlich sei, in einer Sprengstoffabrik Arbeiten auszuführen und dort die für die Arbeiten erforderlichen

Digitized by Google

Rohstoffe zu lagern, müsse die Beklagte ohne Rücksicht auf ein etwaiges Verschulden den gesamten Schaden tragen, ‚der sich aus der besonderen Gefährlichkeit der Räume ergebe'. Die Revision glaubt dabei, daß sie mit dieser ihrer Ansicht nichts anderes verlange, als daß die für das Leben und die Gesundheit des Werkmeisters und seiner Arbeiter ohnehin geltenden Grundsätze auch auf den Sachschaden ausgedehnt würden. Das ist aber nicht richtig. Auch für das Leben und die Gesundheit der Arbeiter ist der von der Revision aufgestellte Grundsatz nicht anzuerkennen. Besondere Bestimmungen über die Haftung desjenigen, der eine Sprengstoffabrik betreibt, sind nicht erlassen, sind auch in dem Sprengstoffgesetz vom 9. Juni 1884 (RGBl. S. 61) nicht enthalten. Allgemeinere gesetzliche Vorschriften kommen nicht in Betracht, sind auch von der Revision nicht als Stütze ihrer Ansicht herangezogen worden. Die einzige Vorschrift, an die man allenfalls denken könnte, die aber auch nicht zutrifft, ist § 2 des Reichshaftpflichtsgesetzes vom 7. Juni 1871 (RGBl. S. 207). Hier wird die Haftung desjenigen, der eine Fabrik betreibt, dahin erweitert, daß er auch dann schadenersatzpflichtig sein soll, wenn ein Bevollmächtigter oder ein Repräsentant oder eine zur Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebes oder der Arbeiter angenommene Person durch ein Verschulden in Ausführung der Dienstverrichtungen den Tod oder die Körperverletzung eines Menschen herbeigeführt hat. Während nach § 1 a. a. O. den Unternehmer eines Eisenbahnbetriebes grundsätzlich — wenn auch vorbehaltlich zugelassener Gegenbeweise — eine Gefährdungshaftung trifft, legt § 2 dem Unternehmer eines Fabrikbetriebes nur eine Haftung für Verschulden auf, wenn auch für fremdes Verschulden.

Die Revision beruft sich aber auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts, namentlich auf die JW. 1914, 34 Nr. 3 abgedruckte Entscheidung. In dem dort behandelten Fall ist es bei einem Werkvertrage nach Treu und Glauben als Vertragsinhalt angesehen worden, daß der Besteller die Räume zur Verrichtung der Werktätigkeit so zu beschaffen hat, daß Leben und Gesundheit des Unternehmers soweit geschützt sind, als die Natur der Vertragsleistung es gestattet. Es hat also bei einem Werkvertrage die aus der Natur der Vertragsleistung sich ergebenden und unvermeidlichen Gefahren nicht der Besteller (also die Beklagte), sondern gerade der Unternehmer des Werks (hier der Kläger) zu tragen. Die reine Gefährdungshaftung, wenn von einer solchen noch die Rede sein kann, fällt dem Unternehmer (hier dem Kläger) zur Last. Die von ihr angeführte Entscheidung des Reichsgerichts steht also der Revision nicht zur Seite. Das wird um so deutlicher, wenn man erwägt, daß in dem vom Reichsgerichts entschiedenen Falle die Haftung des damaligen Beklagten gerade auf eine schuldhafte Nichterfüllung der durch den Werkvertrag übernommenen, oben näher umschriebenen, Pflicht gegründet ist. Die Revision sucht nun allerdings auszuführen, daß es ein belangloser und zufälliger Unterschied sei, wenn jene Entscheidung des Reichs-

Digitized by Google

gerichts sich auf ein Verschulden gründe, sie selbst aber vorliegend von jedem Verschulden der Beklagten absehen wolle, damit verkennt sie aber gerade den springenden Punkt jener mehrerwähnten Entscheidung . . ."

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 13. Juli 1920 W. w. Rh. Westf. Spr. AG. (OLG. Köln). VII. 100/20.

---

19. Die vor einem Notar mündlich erklärte Auflassung ist gültig, auch wenn das darüber aufgenommene Protokoll von einem Beteiligten oder dem Notar nicht unterschrieben ist.

BGB. §§ 925. 873. 313. GBO. § 20. FGG. § 177.

Zu notariellem Protokoll vom 7. Dez. 1918 schlossen die Eheleute Franz und Karolina B., von denen der Ehemann später am 12. Febr. 1919 verstorben und von der Ehefrau, der jetzigen Klägerin, allein beerbt worden ist, mit ihrer Tochter und deren Ehemann, den Eheleuten Franz und Sabina G., den jetzigen Beklagten, einen Übergabevertrag, wodurch sie ihr Anwesen für 18000 *M*, Bestellung eines Wohnungsrechts und Übernahme von Altenteilsleistungen an die Beklagten übertrugen. Zugleich wurde nach dem Protokoll von dem Notar „auf Ansuchen der Beteiligten und bei deren gleichzeitiger Anwesenheit beurkundet: Die Beteiligten sind über den Eigentumsübergang einig und bewilligen und beantragen den Eintrag dieser Rechtsänderung nach Maßgabe der vorstehenden Auflassung in das Grundbuch". Das Protokoll wurde von den Eheleuten B. unterzeichnet. Dagegen unterblieb versehentlich die Unterzeichnung durch die beklagten Eheleute. Das Grundbuchamt aber vollzog am 9. Jan. 1919 den ihm am 8. Jan. 1919 vorgelegten Übergabevertrag durch Eintragung der Auflassung und der übrigen bestellten Rechte, so daß nunmehr die beklagten Eheleute im Grundbuch als Eigentümer des Anwesens eingetragen stehen.

Mit der Klage beantragte die Klägerin, 1. den Übergabevertrag vom 7. Dez. 1918 für nichtig zu erklären, 2. die Beklagten zu verurteilen, demzufolge die Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs dahin zu erteilen, daß im Grundbuch an Stelle der Beklagten die Klägerin als Eigentümerin des Anwesens eingetragen werde. Die Klägerin machte geltend, zufolge Fehlens der Unterschrift der Beklagten unter dem die Auflassungserklärung der Parteien enthaltenden Protokoll sei ein rechtswirksamer notarieller Akt nicht zustandegekommen und sei die Auflassungserklärung sowie die daraufhin erfolgte Eintragung des Eigentums der Beklagten an dem Anwesen nichtig.

LG. und OLG. verurteilten die Beklagte nach dem Klageantrage. Das Reichsgericht hob auf. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Der erste Richter führt aus: Der Übergabevertrag vom 7. Dez. 1918 sei nicht von sämtlichen Beteiligten, sondern nur von den Übergebern unterzeichnet. Daher sei wegen Nichtbeachtung der zwingenden Vorschrift des § 177 FrGG. sowohl die darin enthaltene Übergabe wie auch die Auflassung

Digitized by Google

nichtig. Die Auflassung sei allein schon wegen des Mangels der Unterschrift nicht rechtswirksam geworden, da sie zur Rechtswirksamkeit der gehörigen Protokollierung bedurft hätte. Auch der Übergabevertrag entbehre mangels der erforderlichen Form aus gleichem Grunde der Rechtswirksamkeit. Er sei auch nicht nach § 313 Satz 2 BGB. gültig geworden, weil eine rechtswirksame Auflassung und Eintragung ins Grundbuch nicht nachgefolgt sei.

Der Berufungsrichter schließt sich diesen Ausführungen an mit dem Hinzufügen, die Auflassung sei zwar eine mündliche Willenserklärung, die Mündlichkeit werde aber dieser Erklärung auch durch ihre Protokollierung nicht genommen, vielmehr durch letztere festgehalten und so bewiesen. Die Protokollierung der mündlichen Auflassungserklärung sei notwendiges Erfordernis ihrer Gültigkeit, obwohl die §§ 873, 925 BGB. und § 20 GBO. das nicht mit ausdrücklichen Worten erwähnten.

Hiergegen wendet sich die Revision mit Recht. Der erkennende Senat hat bereits in dem Urteil vom 24. April 1920 (Entsch. 99, 65) ausgesprochen, daß die Auflassung nicht deswegen, weil das darüber aufgenommene Protokoll an einem wesentlichen Mangel leide (in dem gegebenen Falle war das vom Grundbuchrichter aufgenommene Protokoll von ihm versehentlich nicht unterschrieben worden), nichtig sei, da die Auflassung zur Wirksamkeit überhaupt nicht einer Beurkundung bedürfe. Zur Begründung dieses Ausspruchs wird hauptsächlich ausgeführt, es fehle im Gesetz überall an einer Vorschrift, die die Beurkundung der Auflassungserklärung als Erfordernis der Auflassung ausdrücklich vorsähe. Insbesondere enthalte eine solche Bestimmung weder der § 925 BGB. noch der § 20 GBO. In diesen beiden Vorschriften sei lediglich von der Erklärung der Einigung die Rede. Habe das Gesetz es aber in dem hier in erster Linie maßgebenden § 925 BGB. bei der Bestimmung bewenden lassen, daß die nach § 873 BGB. erforderliche Einigung ‚vor dem Grundbuchamt erklärt werden muß', so bedürfte es für die Annahme, daß zu der Erklärung auch deren Beurkundung hinzukommen müsse, um die Auflassung zu vollenden, zwingender Gründe. Solche seien aber nicht vorhanden. Insbesondere könne keinesfalls anerkannt werden, daß hier das gleiche gelten müsse wie in den Fällen, wo das Gesetz einen Vertragschluß vor dem Gerichte oder einem Notar verlange (§§ 1434, 1750, 2276 BGB.), oder wo ausdrücklich die gerichtliche oder notarielle Beurkundung vorgeschrieben sei (§§ 311, 313, 518 BGB.). In dem § 925 BGB. fordere das Gesetz eben nur die Erklärung der Einigung vor dem Grundbuchamt. Der Erwägung der Gegenmeinung, es sei die Absicht des Gesetzgebers gewesen, gemäß § 925 BGB. die Form für die Auflassung zu erschweren, und um deswillen sei nicht anzunehmen, es habe der Gesetzgeber für dasselbe Rechtsgeschäft das Formerfordernis anderen vor Gericht oder einem Notar abzuschließenden Rechtsgeschäften gegenüber insofern gerade erleichtern wollen, als er von dem Erfordernisse der Beurkundung abge-

Digitized by Google

sehen habe, könne nicht beigepflichtet werden. Das Gesetz beschränke die gewollte Erschwerung darauf, daß die Auflassungserklärungen bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor dem Grundbuchamt abgegeben werden müßten. Für die Richtigkeit der Auffassung spreche auch die Entstehungsgeschichte der §§ 873, 925 BGB., aus der sich ergebe, daß nur die wirkliche Abgabe der Erklärungen habe entscheidend sein sollen, und ferner, daß im Abs. 2 des § 873 BGB., mit dem der § 925 BGB. in innerster Beziehung stehe, bezüglich der Bindung der Beteiligten an die Einigung unterschieden werde zwischen beurkundeten Erklärungen und solchen, die ‚vor dem Grundbuchamt abgegeben' seien, das Gesetz also auch mit solchen die Einigung darstellenden Erklärungen als rechtlich beachtlich rechne, die ohne Beurkundung nur mündlich verlautbart würden.

An dieser Rechtsauffassung ist, entgegen der Äußerung in dem vom Berufungsrichter in Bezug genommenen Beschlusse des erkennenden Senats vom 28. März 1903 V 69/03 (RGZ. Bd. 54 S. 195), es sei irrig, daß bei Annahme eines Verstoßes gegen die §§ 176, 177 FrGG. die Auflassung als gültig zu erachten sei, auf welcher Äußerung übrigens die damalige Entscheidung nicht beruht, festzuhalten. Daraus folgt aber für den vorliegenden Fall, daß, wenn von den Eheleuten B. als den Übergebern und den Beklagten als den Übernehmern bei gleichzeitiger Anwesenheit vor dem nach der zutreffenden Annahme des ersten Richters zuständigen Notar die Einigung darüber, daß das Eigentum an dem fraglichen Anwesen auf die Beklagte übergehen solle, also die Auflassung des Anwesens an die Beklagten mündlich erklärt worden wäre, diese Auflassung rechtswirksam wäre, ohne daß es darauf ankäme, daß ihre Beurkundung in gesetzmäßiger Weise erfolgt wäre. Es würde daher durch die Auflassung und die daraufhin vom Grundbuchamt vorgenommene Eintragung der Eigentumsänderung in das Grundbuch das Eigentum an dem Anwesen rechtsgültig auf die Beklagten übergegangen und somit die von den Vorinstanzen ausgesprochene Verurteilung der Beklagten, ihre Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs dahin zu erteilen, daß die auf Grund des Übergabevertrags vom 7. Dez. 1918 erfolgte Eintragung der Auflassung des Anwesens gelöscht werde, ungerechtfertigt sein. Zugleich würde sich daraus weiter ergeben, daß der von den Vorinstanzen angenommene Mangel der gesetzmäßigen Form des genannten schuldrechtlichen Übergabevertrags durch die Auflassung und die Eintragung in das Grundbuch gemäß § 313 Satz 2 BGB. geheilt wäre, und würde daher auch der Anspruch der Vorinstanzen der Rechtfertigung ermangeln, daß der Übergabevertrag nichtig sei.

Demnach war der Revision stattzugeben und das Berufungsurteil aufzuheben."

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 15. Mai 1920 (OLG. Nürnberg). V. 62/20.

Digitized by Google

20. Kein Besitzkonstitut, wenn die Beteiligten den Eigentumsübergang als schon geschehen voraussetzen.

BGB. §§ 930. 868.

Die Parteien haben am 3. Dez. 1918 einen Vertrag miteinander abgeschlossen, in welchem es heißt:

> „Wilhelm S. zahlt den Kaufpreis von ℳ 6000.— für ein von der Baugesellschaft L. von der Heeresverwaltung gekauftes Lastauto . . . Das Eigentumsrecht geht hierdurch an Wilhelm S. über mit der Maßgabe, daß ein etwaiger Mehrpreis bezw. Reingewinn unter beide Komparenten gleichmäßig verteilt wird."

Der Kläger verlangte Feststellung seines Eigentums und Herausgabe des Autos. Das Landgericht erkannte auf einen Eid für den Geschäftsführer der Beklagten. Er sollte beschwören, daß der Wagen nicht übergeben sei. Das OLG. verurteilte unbedingt zur Herausgabe des Autos. Das Reichsgericht hob auf. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Der Kläger verlangt die Herausgabe des Wagens aus zwei selbständigen Gründen. Der eine geht dahin, daß die Beklagte nach dem Vertrage vom 3. Dez. 1918 schuldrechtlich verpflichtet sei, ihm das Eigentum an dem Wagen zu übertragen. Über dieses Vorbringen hat das Oberlandesgericht überhaupt nicht entschieden, es muß deshalb in der Revisionsinstanz außer Betracht bleiben.

Mit dem zweiten Klagegrund stellt sich der Kläger auf den Standpunkt, daß er bereits Eigentümer des Wagens geworden sei und deshalb seine Herausgabe fordern könne. Hier drehte sich der Streit der Parteien darum, ob nach Abschluß des Vertrages vom 3. Dez. 1918 eine körperliche Übergabe des Wagens stattgefunden habe. Auch diesen Streit hat das Oberlandesgericht nicht entschieden. Es ist zu einem dem Kläger günstigen Ergebnis gelangt, indem es annimmt, daß die Übergabe des Wagens durch die Vereinbarung eines Rechtsverhältnisses ersetzt worden sei, vermöge dessen der Kläger den mittelbaren Besitz erlangte (§§ 930, 868 BGB.). Es soll das zunächst ein Verwahrungs-, später ein Leihverhältnis gewesen sein. Mit Grund rügt die Revision, daß der Berufungsrichter damit etwas festgestellt hat, was der Kläger selbst nicht behauptet hatte. Des Klägers Anführungen gingen immer nur dahin, daß er durch eine im Anschluß an den Vertrag vom 3. Dez. 1918 vorgenommene Übergabe Eigentümer des Wagens geworden sei. Nun heißt es allerdings im Tatbestand des Berufungsurteils, daß der Kläger auch folgendes behauptet habe:

> er habe sich das Eigentum an dem Kraftwagen durch Vertrag vom 3. Dez. 1918 übertragen lassen; der Wagen sei vorläufig in Verwahr der Beklagten belassen worden und es sei ihr gestattet worden, ihn als Lohnfuhrwerk zu benutzen.

Aber auch hierin liegt nicht die Behauptung eines Eigentumserwerbs nach den §§ 930 868 BGB. Zu einem solchen gehört der rechtsgeschäftliche Wille der Parteien, die Übergabe durch die Begründung eines mittelbaren Besitzes des Erwerbers zu ersetzen, RGEntsch. 98, 131 (133). Dieser Wille ist

Digitized by Google

nicht vorhanden, wenn die Beteiligten den Eigentumsübergang als schon geschehen voraussetzen, Jur.W. 1915, 445[4]. Das war aber gerade nach den oben wiedergegebenen Anführungen des Klägers der Fall. Er will das Eigentum an dem Wagen durch den Vertrag vom 3. Dez. 1918 erworben und dann seinen Wagen der Beklagten zunächst in Verwahrung gegeben, später leihweise überlassen haben.

Der Berufungsrichter hat also ohne eine entsprechende Behauptung des Klägers einen Übergabeersatz nach §§ 930, 868 BGB. festgestellt und dadurch gegen den im § 286 ZPO. anerkannten sog. Verhandlungsgrundsatz verstoßen, der den Parteien die Herrschaft über den Streitstoff sichert. Dieser Verstoß muß zur Aufhebung des Urteils führen."

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 6. Juli 1920. L. w. S. (OLG. Köln). VII. 86/20.

---

21. § 948 BGB. setzt voraus, daß die Feststellung des Verhältnisses der Werte der vermischten Sachen möglich ist, andernfalls kommt nur ungerechtfertigte Bereicherung in Frage.

BGB. §§ 948. 812.

Der 18jährige Sohn des Klägers, namens Hans, entwendete dem Kläger im Juli 1919 7580 *M* in bar und einige Schmucksachen. Er floh nach Hamburg und ließ sich gleich am Abend seiner Ankunft — 16. Juli 1919 — gegen 60 *M* Eintrittsgeld als Mitglied des beklagten Klubs aufnehmen; er wechselte an der Kasse des Beklagten eine Anzahl der seinem Vater entwendeten Scheine — nach seiner Angabe 3500 *M* — gegen Chips um und beteiligte sich sodann am Roulettespiel.

Der Kläger behauptet, sein Sohn Hans habe beim Spiel 6100 *M* verloren. Der Beklagte habe sich durch Aufnahme eines so jungen Menschen und durch die Zulassung desselben zum Spiel einer unerlaubten Handlung schuldig gemacht (§§ 823.826 BGB.) und gleichzeitig gegen seine eigenen Satzungen verstoßen, wonach Personen unter 25 Jahren überhaupt nicht aufnahmefähig seien und wonach eine Einführung erforderlich sei und neue Mitglieder am ersten Abend nicht zum Spiel zugelassen werden dürften. Die Geschäfte seines Sohnes seien zudem wegen dessen Minderjährigkeit nichtig und der Beklagte daher ungerechtfertigt bereichert. Aus diesen Gründen sei der Beklagte verpflichtet, die 6100 *M* zurückzuerstatten. Die Klage wurde abgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Den Ausführungen des ersten Urteils, daß ein Anspruch gegen den Beklagten aus unerlaubter Handlung nicht zu begründen sei, ist durchaus beizustimmen. Der beklagte Klub hat die Bank nicht selbst gehalten, Bankhalter waren vielmehr einzelne Mitglieder; der Beklagte hat nur die Räume zur Verfügung gestellt. Es sind also die Strafbestimmungen der §§ 284. 285

Digitized by Google

StrGB. älterer Fassung auf den beklagten Klub nicht anwendbar: § 285 StrGB. nicht, weil der beklagte Klub nicht Inhaber eines ‚öffentlichen Versammlungsortes' war. Die Ausdehnung dieser Strafbestimmungen auf Vereine oder geschlossene Gesellschaften ist erst durch das Reichsgesetz vom 23. Dez. 1919 (Reichsgesetzblatt S. 2145) erfolgt. — Ebensowenig liegt ein Verstoß gegen die guten Sitten vor, es sei denn, daß Vorstandsmitglieder der Beklagten gewußt hätten oder sich hätten sagen müssen, daß Hans M. mit fremdem Gelde spielte oder daß Hans M. minderjährig war. Beides ist mit zutreffender Begründung vom Landgericht verneint. — Auch ein Verstoß gegen die Satzungen ist nicht feststellbar, er würde auch, wenn vorliegend, keinen zum Schadenersatz verpflichtenden Verstoß gegen ein den Schutz des Klägers bezweckendes Gesetz darstellen.

Auch soweit es sich um die Rückzahlung der von Hans M. gegen Chips umgewechselten 3500 *M* wegen ungerechtfertigter Bereicherung des Beklagten handelt, ist der Ausgangspunkt der landgerichtlichen Erwägungen zutreffend. Das Wechselgeschäft zwischen Hans M. und dem von dem Beklagten angestellten Kassierer war nach § 107 BGB. wegen der Minderjährigkeit des Hans M. unwirksam. Die individuell bestimmten Noten (1000- und 100 *M*-Scheine), welche Hans M. dem Kläger entwendet und bis dahin noch nicht gewechselt hatte, blieben Eigentum des Klägers auch nach erfolgter Hingabe an W. zum Zwecke des Umtausches gegen Chips (Spielmarken). Darauf erfolgte aber die Vereinnahmung der Scheine in die von W. geführte Kasse, in der sich zahlreiche gleiche Scheine befanden — nach der Beweisaufnahme handelte es sich um Umsätze bis zu mehreren hunderttausend Mark — und deren Bestände durch Ein- und Auszahlungen am gleichen Abend ständig wechselten. Die Vermischung der dem Kläger gehörigen Scheine ist also nicht mit einer bestimmt abgegrenzten Menge fremder Scheine erfolgt, es läßt sich also ein verhältnismäßiger Anteil des Klägers an den beklagtischen Kassenbeständen jenes Abends gemäß § 948 mit § 947 BGB. in keiner Weise ziffermäßig feststellen. Die Unausführbarkeit einer Quotenberechnung in solchen Fällen hat die herrschende Ansicht dazu geführt, die Anwendbarkeit des § 948 BGB. auf den Fall zu beschränken, wo es sich bei den sämtlichen vermischten Mengen um bestimmt abgegrenzte Beträge handelt (Staudinger zu § 948 Anm. 6b; Endemann Bd. III S. 545; Crome Bd. III S. 360; vgl. auch Motive Bd. III S. 360). Der Kläger ist nach dieser herrschenden Ansicht nicht Miteigentümer der Kassenbestände geworden, sein Eigentum ist vielmehr völlig untergegangen, da die individuellen ihm bisher gehörigen Scheine unter den zahlreichen gleichartigen Sorten der beklagtischen Kasse nicht mehr erkennbar gewesen sind. Der Kläger ist beschränkt auf die Geltendmachung des Bereicherungsanspruchs, dessen Voraussetzungen und dessen Umfang sich nach den Vorschriften der §§ 812ff. BGB. bemessen.

Digitized by Google

Die Anwendung der §§ 812ff. BGB. ergibt aber, im Gegensatz zu der Ansicht des Landgerichts, daß eine solche Bereicherung des Beklagten in Wirklichkeit nicht vorliegt. Der beklagtische Kassierer hat dem Hans M. statt des Geldes Chips (Spielmarken) im gleichen Betrage gegeben, zu deren Einlösung der Beklagte jedem Inhaber derselben verpflichtet war. Es ist auch gar nicht bestritten, daß der Beklagte die sämtlichen beim Spiel benutzten Chips nach Beendigung desselben an jenem Abend tatsächlich wieder eingelöst hat. Eine Bereicherung des Beklagten, der mit dieser Wiedereinlösungspflicht belastet war, hat also von Anfang an nicht vorgelegen; spätestens ist eine Bereicherung des Beklagten durch die erfolgte Einlösung der Chips wieder weggefallen (§ 818 Abs. III BGB.). Es ist unzulässig, den Vorgang bei dem Erwerb der Chips durch Hans M. in zwei getrennte Tatbestände zu spalten, indem man den Zeitpunkt vor der Vermengung des Geldes dem Zeitpunkt nach der Vermengung des Geldes gegenüberstellt; zumal auch tatsächlich garnicht feststeht, ob sich die Vorgänge beim Wechseln in der vom Landgericht angenommenen Reihenfolge gefolgt sind, und ob nicht der Kassierer W. die Chips an Hans M. erst herausgegeben hat, nachdem er schon zuvor die Vermischung der von Hans M. hingegebenen Scheine mit seinen Kassenbeständen vorgenommen hatte. Richtiger Ansicht nach kommt es aber für die Feststellung des Bereicherungsbegriffes überhaupt nur auf die wirtschaftliche Einheitlichkeit des mit dem Wechselgeschäft verfolgten Zweckes, nicht auf die juristischen Elemente des einheitlichen wirtschaftlichen Vorgangs an.

Da eine Bereicherung des Beklagten nicht vorliegt, war deshalb auf die Berufung des Beklagten die Klage auf Zurückzahlung der streitigen 3500 ℳ abzuweisen."

Urteil des OLG. in Hamburg (5. Sen.) v. 25. Juni 1920. M. w. Eſpl. Club. Bf. V. 124/20. Gr.

---

22. Das Verlangen nach Befriedigung aus dem Grundstück i. S. der §§ 1150 268 BGB. kann schon durch die eingetragenen Zahlungsbedingungen in Ansehung aller künftigen Zinsrückstände zum Ausdruck gebracht werden.

BGB. §§ 1150. 268.

Auf dem dem Hausbesitzer K. gehörigen Grundstück Berlin-Wedding Bd. 89 Bl. 2135 stand an erster Stelle für die Berliner Hypothekenbank-Aktiengesellschaft zu 4⅜% verzinslich eine Hypothek von 175000 ℳ, an zweiter Stelle eine zu 5% verzinsliche Hypothek von 20000 ℳ für den Kläger und an dritter Stelle eine Hypothek von 35000 ℳ für den Beklagten ein-

Digitized by Google

getragen. K. geriet in Vermögensverfall und der Beklagte bezahlte eine Zeit hindurch die Zinsen von der ersten Hypothek, und zwar stets in eigenem Namen und mit dem Hinweis darauf, daß er sein Ablösungsrecht gemäß § 1150 BGB. ausübe. Die Gläubigerin stellte ihm regelmäßig Quittungen über die Zahlungen in der Form aus, daß er, der nach seiner Angabe ein Interesse an dem Pfandgrundstück habe, die rückständigen Zinsen gemäß §§ 268, 1150 BGB. an sie gezahlt habe, daß daher die Zinsforderung in Höhe des berichtigten Betrages auf ihn kraft Gesetzes übergegangen sei, daß sie aber eine Gewähr für den Übergang gemäß den angeführten gesetzlichen Bestimmungen nicht übernehme. Wegen dieser von ihm bezahlten Zinsen beanspruchte der Beklagte in dem später über das belastete Grundstück eingeleiteten Zw.-Verst.-Verfahren die Rangstellung vor der Hypothek des Klägers. Kläger klagte auf Feststellung des Nichtbestehens dieses Vorranges. Die Klage wurde vom Reichsgericht abgewiesen. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„In Frage kommt, ob sämtliche Voraussetzungen der §§ 268, 1150 BGB. für die vom Beklagten vorgenommene Ablösung gegeben gewesen sind. Der Kläger hat in den Vorinstanzen geltend gemacht, das Erfordernis des § 1150, daß der Hypothekengläubiger „Befriedigung aus dem Grundstück verlange", habe nicht vorgelegen. Jedoch hat die Gläubigerin der ersten Hypothek, eine Hypothekenbank, als Bedingungen für die Hypothek gesetzt, daß die Zinsen zu $4^3/_8$%, falls sie nicht innerhalb 14 Tagen nach dem Verfalltage, dem jedesmaligen Kalendervierteljahrsersten, gezahlt würden, sich auf 5% für das betreffende Kalendervierteljahr erhöhten, und daß die Gläubigerin, wenn die Zinsen länger als einen Monat rückständig blieben, berechtigt sei, die Rückzahlung der Hypothek sofort und ohne Kündigung zu fordern, und es hat ferner der Grundstückseigentümer sich wegen aller fälligen Kapitalbeträge sowie auch wegen aller Zinsbeträge, mit denen er länger als 14 Tage im Rückstande geblieben sei, der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen. Daraus folgert der Berufungsrichter im wesentlichen in Übereinstimmung mit dem ersten Richter, daß von der Hypothekengläubigerin ein für allemal im voraus das Verlangen auf Befriedigung aus dem Grundstück gestellt sei für den Fall, daß Zinsen oder Kapital zur Verfallzeit nicht gezahlt würden. Aus § 1150 BGB. ist nicht zu entnehmen, daß das Verlangen der Befriedigung aus dem Grundstück nach Eintritt der Fälligkeit des hypothekarischen Anspruchs von dem Gläubiger zum Ausdruck gebracht sein müsse, um ds Ablösungsrecht zu begründen. In der zweiten Kommission, auf deren Beschlüssen die Vorschrift des § 1150 BGB. beruht, wurde ein Antrag, das Ablösungsrecht, da es erheblich in das Recht des Gläubigers eingreife, von der gerichtlichen Geltendmachung des hypothekarischen Anspruchs abhängig zu machen, mit der Begründung abgelehnt, sobald der Gläubiger mit dem Verlangen der Befriedigung aus dem Grundstück

Digitized by Google

hervortrete, sei die Gefahr der Zwangsversteigerung hinreichend nahe gerückt, so daß ein berechtigtes Interesse der Realberechtigten anerkannt werden müsse, den Eintritt dieser Gefahr zu verhindern (Protokolle Bd. III S. 578). Wenn nun eine Hypothekenbank, die auf pünktliche Zinszahlung angewiesen ist und darauf zu halten hat, als Hypothekengläubigerin sich so strenge Zahlungsbedingungen, wie die vorbezeichneten, ausbedingt, insbesondere sich das Recht gewähren läßt, sofort die Zwangsvollstreckung in das Grundstück zu betreiben, wenn die Zinsen nicht binnen 14 Tagen nach Eintritt des Fälligkeitstages gezahlt würden, so mag hierin bereits der Ausdruck des Willens ein für allemal gefunden werden können, daß, wenn jeweilig Zinsen in der genannten Zeit nicht gezahlt würden, sofort Befriedigung aus dem Grundstück im Wege der Zwangsvollstreckung werde verfolgt werden, und mag schon danach angenommen werden können, daß, wenn Zinsen nach Eintritt des Fälligkeitstages innerhalb 14 Tagen nicht gezahlt worden sind, das Verlangen der Befriedigung wegen der Zinsen aus dem Grundstück hervorgetreten ist. Vorliegend hat aber auch die in Rede stehende Hypothekenbank dem Beklagten unstreitig jedesmal über die Zahlung der Zinsen eine Quittung in der Form erteilt, daß der Beklagte, der nach seiner Angabe ein Interesse an dem Pfandgrundstück habe, die rückständigen Zinsen gemäß §§ 268, 1150 BGB. an sie gezahlt habe, daß daher die Zinsforderung in Höhe des berichtigten Betrages auf ihn kraft Gesetzes übergegangen sei, daß sie aber eine Gewähr für den Übergang gemäß den angeführten gesetzlichen Bestimmungen nicht übernehme. Damit hat die Hypothekenbank, wenn sie auch eine Gewähr für den Übergang der Zinsansprüche auf den Beklagten, um sich für alle Fälle diesem gegenüber zu sichern, abgelehnt hat, doch einesteils anerkannt, daß durch die vom Beklagten vorgenommene Ablösung in ihre Gläubigerrechte nicht eingegriffen werde, und andernteils es als richtig bestätigt, daß ihr Verlangen auf Befriedigung wegen der rückständigen Zinsen aus dem Grundstück für den Fall der Nichtzahlung binnen 14 Tagen nach Eintritt des Fälligkeitstages von vornherein gemäß den von ihr für die Hypothek gesetzten Zahlungsbedingungen gerichtet gewesen und noch gerichtet sei. Danach aber ist den Vorinstanzen darin beizustimmen, daß, als der Beklagte die fraglichen Zinsbeträge an die Hypothekenbank zur Ablösung zahlte, das Erfordernis des Verlangens der Gläubigerin nach Befriedigung aus dem Grundstück für die Ablösung der Zinsen gegeben war."

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 5. Juni 1920. L. w. M. (Kammergericht). V. 60/20.

Digitized by Google

23. Der von der Frau getrennt lebende Ehemann hat ihr außer der Rente aus § 1361 besondere Zahlungen für Einzelaufwendungen nicht zu machen.

BGB. § 1361.

Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Die dem Ehemanne nach § 1360 BGB. seiner Ehefrau gegenüber obliegende Unterhaltspflicht ist in der durch die eheliche Gemeinschaft gebotenen Weise zu erfüllen, sie umfaßt auch die Verbindlichkeit zur Tragung der Kosten ärztlicher Behandlung jeder Art. Wenn jedoch die Voraussetzungen des § 1361 BGB. vorliegen, so ist der Unterhalt durch Zahlung einer Geldrente zu gewähren; durch diese Bestimmung wird nicht der Umfang der Unterhaltspflicht berührt, sondern die Art ihrer Erfüllung. An Stelle der Naturalleistung tritt eine Geldrente; diese umfaßt aber alles, wozu der Ehemann verpflichtet ist. Die Verbindlichkeit des Ehemannes wird also durch die Geldrente erschöpft. Besondere Verhältnisse, wie Krankheit und Gebrechlichkeit der Frau, sind bei Bemessung der Höhe der Rente zu berücksichtigen; eine Extrazahlung für Kurkosten — neben der Rente — kann dem Ehemanne nicht auferlegt werden. Diese Grundsätze gelten auch für den Fall, daß die Unterhaltspflicht während eines Eheprozesses durch einstweilige Verfügung festgestellt wird, denn der § 627 ZPO. enthält keine besondere Bestimmung, verweist vielmehr auf § 1361 BGB.

Vergl. K. Meyer im Jur. Wochenschr. 1905 S. 194; v. Staudinger, Bem. 3a zu § 1361 BGB; OLG. Köln in D. Jur. Ztg. 1906 S. 212.

Im vorliegenden Falle, in welchem die Voraussetzungen des § 1361 BGB. zweifellos gegeben sind, ist also die Antragstellerin durch die ihr zugesprochene Rente abgefunden; der jetzt erhobene Anspruch (auf Zahlung der Kosten zur Herstellung einer Goldbrücke an einigen Backenzähnen) dagegen ist unbegründet, und es bedarf einer Untersuchung über die Notwendigkeit der Kosten nicht mehr. Der Antragstellerin muß es überlassen bleiben, wegen solcher außerordentlicher Aufwendungen, die nach ihrem ersten Antrage auf Zubilligung einer Rente nötig geworden sind, eine entsprechende Erhöhung der Rente zu beantragen. Ein solcher Antrag kann in dem Antrag, den sie im jetzigen Rechtsstreit gestellt hat, nicht gefunden werden, da dieser nur auf eine einmalige Zahlung einer für einen bestimmten Zweck angeblich nötigen Summe gerichtet ist.

Urteil des OLG. in Rostock (2. Sen.) v. 8. Okt. 1920. Sch. w. Sch. Se. 658/1920. K—n.

Digitized by Google

24. Für den Umfang der Unterhaltspflicht des schuldigen Ehegatten sind seine jeweiligen Verhältnisse maßgebend, nicht der Zeitpunkt der Scheidung.

Vgl. 63 Nr. 161.
BGB. § 1578. ZPO. § 323.

Der Klägerin war durch rechtskräftiges Urteil vom 22. Dez. 1909 eine Unterhaltsrente von jährlich 720 ℳ zugebilligt worden, die ihr der Beklagte als der an der Scheidung der Ehe der Parteien allein schuldige Teil zu gewähren hatte. Sie forderte 1918 Erhöhung der Rente. Die Klage hatte Erfolg. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Die Klage aus § 323 der ZPO., um die sichs hier handelt, setzt voraus, daß eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse eingetreten ist, die für die Verurteilung als solche, für die Höhe oder für die Dauer der Leistungen maßgebend gewesen sind. Eine solche Veränderung ist in diesen Verhältnissen insofern eingetreten, als einerseits nicht mehr zutrifft, daß die Klägerin mit den ihr monatlich zugebilligten 60 ℳ ihren standesmäßigen Unterhalt als Frau eines kleinen Gewerbetreibenden, der zur Zeit der Scheidung der Beklagte war, bequem bestreiten kann, denn es bedarf keiner Ausführung, daß davon heute niemand mehr alle die Ausgaben bestreiten kann, die der gesamte Lebensbedarf an Nahrung, Kleidung, Wohnung, Beheizung und Beleuchtung, ganz abgesehen von den Bedürfnissen, die sonst noch zu befriedigen sind, bei den heutigen gesteigerten Preisen für alle Bedarfsgegenstände erfordert. Ebensowenig braucht näher dargelegt zu werden, daß selbst 150 ℳ für den Monat nur ein kümmerlicher Ersatz für die tatsächlich nötigen Beträge für den vollen Lebensbedarf auch der Frau eines Gewerbetreibenden von den Verhältnissen des Beklagten zur Zeit der Scheidung im Jahre 1907 sind. Anderseits haben sich aber auch die Einkommensverhältnisse des Beklagten seitdem von Grund aus geändert. Der Beklagte gibt zwar nicht zu, daß er jetzt jährlich 100000 ℳ Einkommen habe, er räumt aber ein, Fabrikbesitzer zu sein und in eigener Villa zu wohnen, er bestreitet auch nicht, Teilhaber einer Fabrik zu sein, in der Hunderte von Arbeitern beschäftigt werden. Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß er jetzt recht wohl in der Lage ist, der Klägerin so viel zur Verfügung zu stellen, daß sie so leben kann, wie eine Frau von den Lebensverhältnissen eines Gewerbetreibenden zu leben pflegt, der 1907 Teilhaber eines gewerblichen Unternehmens mit 15 Arbeitern war und damals 4300 ℳ Einkommen bezog.

Schon diese Veränderung in den Verhältnissen der Parteien rechtfertigt den Klaganspruch. Es ist nämlich ein Irrtum, wenn das LG. und mit ihm der Beklagte davon ausgeht, daß die jetzigen Einkommensverhältnisse des Beklagten unberücksichtigt zu bleiben hätten. Allerdings ist es richtig, daß sich der standesmäßige Unterhalt der geschiedenen Frau nach den Standesverhältnissen bestimmt, die zur Zeit der Ehescheidung bestanden haben,

Digitized by Google

und insoweit trifft auch zu, daß die Frau an den späteren Veränderungen des Mannes nicht teilnimmt, und ihr insbesondere die Steigerung seiner Leistungsfähigkeit nicht zugute kommt (Recht 1906 S. 938). Daraus folgt aber noch nicht, daß ihr nicht auch die veränderten Einkommensverhältnisse zugute kommen, vielmehr besagt dieser Grundsatz nur, daß die Auflösung der Ehe und die Schuldigerklärung des Mannes nicht zu einer Quelle der Bereicherung für die Frau führen soll; der Unterhaltsanspruch der geschiedenen Frau stellt sich gewissermaßen als eine aus Billigkeitsrücksichten anerkannte Nachwirkung der Ehe dar (JW. 1906, S. 140 Nr. 14), die naturgemäß bei der Frau eines kleinen Gewerbetreibenden mit 15 Arbeitern nicht dazu führen darf, daß sie später den Unterhalt nach den Lebensverhältnissen des mittlerweile zum reichen Fabrikbesitzer aufgestiegenen vormaligen Mannes verlangen darf. Dagegen ist eine andere Frage, inwieweit der Frau innerhalb des Rahmens ihrer Stellung als Frau eines kleinen Gewerbetreibenden von den Verhältnissen des Jahres 1907 das gesteigerte Einkommen des Mannes zugute kommt, wie es jetzt bei dem Beklagten feststeht. Diese Steigerung kommt ihr zugute. Das hat auch das Reichsgericht klar und unzweideutig anerkannt. Es sei hier zunächst auf die Entscheidung RG. IV v. 17. Okt. 1907 (Recht 1907 S. 1537) verwiesen. Dort wird der Grundsatz:

> Bei Bestimmung des standesmäßigen Unterhalts *bedarfs* der Frau ist die Lebensstellung des Mannes *zur Zeit der* Scheidung zu Grunde zu legen. Für die Bestimmung des Umfangs der Unterhalts*pflicht* des Mannes ist dagegen nicht sein Einkommen zur Zeit der Scheidung, sondern sein *jeweiliges* Einkommen maßgebend.

eingehend durch die Erwägung begründet, § 1578 setze das Bestehen der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten voraus, und diese könne nur nach den jeweiligen Vermögensverhältnissen beurteilt werden, weil § 1579, der einen besonderen Fall regele, ergebe, daß die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten tatsächlich von den Umständen abhänge (vgl. insbesondere die Schlußfolgerung: „*deshalb*" usw. usw.).

An diesem Grundsatz hat das Reichsgericht festgehalten, vgl. RG. 75 S. 127, wo unter ausdrücklichem Hinweis auf die eben erwähnte Entscheidung der Grundsatz wiederholt wird, daß sich die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten nicht nach den Vermögensverhältnissen zur Zeit der Scheidung, sondern nach den jeweiligen Verhältnissen richte.

Demnach gelangt auch das Berufungsgericht, wenn schon aus anderen Gründen wie das Landgericht, zu der Verurteilung des Beklagten."

Urteil des OLG. in Dresden (2. Sen.) v. 22. Dez. 1919. J. w. J. 2. O. 193/19. F—ch.

Digitized by Google

25. Den Angehörigen der Kriegsteilnehmer steht in Höhe der bezogenen Familienunterstützung kein Unterhaltsanspruch mehr gegen unterhaltspflichtige Verwandte zu.

Vgl. 74 Nr. 66; 75 Nr. 156.
BGB. §§ 1602. 267.

„Die Unterstützung, die gemäß Reichsgesetz vom 28. Febr. 1888, Bundesratsverordnungen v. 4. Aug. 1914, 21. Jan. und 3. Dez. 1916 an die Angehörigen der zur Fahne einberufenen Mannschaften im Falle der Bedürftigkeit zu zahlen ist, stellt sich als Ersatz des Unterhalts dar, der von dem Einberufenen zu gewähren gewesen wäre, wenn er nicht seinem Erwerbe entzogen worden wäre. Das ergibt sich ohne weiteres aus dem Zwecke des Gesetzes, das den Einberufenen die Sorge um die Angehörigen, soweit erforderlich, abnehmen und die Notwendigkeit der Armenunterstützung verhindern will, und mit besonderer Deutlichkeit aus § 2, wo bestimmt ist, daß der Anspruch den Kindern zusteht „insofern sie von ihm unterhalten wurden oder das Unterhaltsbedürfnis erst nach erfolgtem Diensteintritt desselben hervorgetreten ist". Da die Leistung der Alimente durch Dritte den Schuldner befreit (§ 267 BGB.), so ist die Schuld des Klägers aus dem Vergleiche insoweit getilgt worden, als die Beklagte anderweitig diejenigen Unterhaltsbeiträge bezogen hat, wie sie unter den Parteien durch den Vergleich auch der Höhe nach normiert worden waren.

Ist hiernach diejenige Schuld, wegen deren die Zwangsvollstreckung vorgenommen worden ist, nach Abschluß des Vergleichs getilgt, so ist der Anspruch auf Erklärung der Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus dem Vergleiche gemäß §§ 767, 795 ZPO. gerechtfertigt."

Urteil des OLG. in Hamburg (2. Sen.) v. 5. Februar 1920. V. w. V. Bf. II. 298/19. B.

26. Verkauf eines Landgutes an den Schwiegersohn zwecks Ausstattung der Tochter;* keine Sittenwidrigkeit des Vertrages; Herausgabeanspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung bei Nichtigkeit der Ehe, jedoch nur Zug um Zug gegen Erstattung der Aufwendungen.

*Vgl. 75 Nr. 218.
BGB. §§ 1624. 138. 812. 818.

Der Beklagte hat am 4. Dez. 1911 die Ehe mit der Tochter des Klägers geschlossen. Durch schriftlichen Vertrag vom 3. Febr. 1912 verkaufte der Kläger dem Beklagten die darin näher bezeichneten Grundstücke für den Kaufpreis von 42000 *M*. Von dem Kaufpreise wurden 5000 *M* alsbald bezahlt, 7000 *M* als Restkaufgeld hypothekarisch eingetragen und 30000 *M* dem Käufer „als Einbringen seiner Ehefrau, Verkäufers Tochter, innebelassen". Die Auflassung der Grundstücke und die Eintragung des Be-

Digitized by Google

klagten als Eigentümers ist erfolgt. Die Ehe des Beklagten mit der Tochter des Klägers ist später auf die Anfechtungsklage der letzteren wegen Irrtums über persönliche Eigenschaften des Beklagten für nichtig erklärt worden. Kläger verlangte, daß der Kaufvertrag für nichtig erklärt und Beklagter zur Herausgabe der Grundstücke nebst dem ihm seinerzeit übergebenen Gerät und Vieh, den landwirtschaftlichen Erzeugnissen und dem vorhandenen Dünger, sowie zur Rückauflassung derselben an ihn verurteilt werde. Das OLG. gab der Klage statt. Das Reichsgericht hob auf. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Der Berufungsrichter erachtet die vom Kläger geltend gemachten Ansprüche in dem aus dem Teilurteile ersichtlichen Umfange unter dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung für begründet. Er folgert aus den Vertragsbestimmungen, insbesondere aus der geringen Anzahlung und der Überlassung des hohen Betrages von 30000 *M* als Mitgift und Einbringen der Ehefrau ohne jede Sicherheit, daß die Gutsüberlassung an den Beklagten zu dem mit solchen Verträgen in der Regel verbundenen Zwecke erfolgt sei, den jungen Eheleuten auf die Dauer der Ehe Versorgung und wirtschaftliche Selbständigkeit zu verschaffen. Dieser Erfolg sei nicht nur einseitig vom Kläger angestrebt worden, sondern habe nach den stillschweigenden Vereinbarungen der Parteien den Zweck der Überlassung des Grundbesitzes an den Beklagten gebildet. Da aber die Ehe des Beklagten mit der Tochter des Klägers für nichtig erklärt sei, stehe fest, daß der mit der Überlassung des Grundstücks bezweckte Erfolg nicht eingetreten sei. Nach § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB. sei der Beklagte daher zur Herausgabe der Grundstücke verpflichtet. Die hiergegen erhobene Rüge der Revision ist nicht begründet.

Der Berufungsrichter hat nicht verkannt, daß es zur Anwendung des § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB. nicht genügt, daß nur der Leistende einen bestimmten Erfolg bezweckte und der Empfänger dies wußte; vielmehr geht der Berufungsrichter zutreffend davon aus, daß die Zweckbestimmung zum Inhalt des Rechtsgeschäfts gemacht sein muß, daß also beide Teile darüber einig gewesen sein müssen, daß die Zweckbestimmung einen wesentlichen Bestandteil des Vertrages bilden solle (RGEntsch. 66, 132; Jur. Woch. 1911, 540[15]; 1912, 35[23]; Warneyer Rechtspr. 1917 Nr. 112). Wenn der Berufungsrichter demgemäß hier ausdrücklich festgestellt hat, daß der Erfolg der wirtschaftlichen Versorgung der Eheleute stillschweigend zum Vertragsinhalt gemacht und insbesondere auch der Beklagte bewußtermaßen diesen Zweck mit dem Vertrage verknüpft hat, so stützt sich auch diese Feststellung unverkennbar auf die besonderen hier obwaltenden Verhältnisse. Der Beklagte wollte sich in die Wirtschaft „einheiraten"; er hat demgemäß die Ehe mit der Tochter des Klägers, obwohl diese mit einem schweren körperlichen Gebrechen behaftet war, geschlossen. Die Gutsüberlassung sollte dazu dienen, ihm die

Digitized by Google

Mittel zur Führung des Hausstandes und zur Verpflegung seiner Ehefrau in die Hand zu geben. Mit der Nichtigkeitserklärung der Ehe fiel dieser Zweck weg. Der Beklagte ist deshalb mit Recht für verpflichtet erklärt worden, sich der durch den Vertrag erlangten Vorteile wieder zu begeben.

Verfehlt ist auch die Ausführung der Revision, der Vertrag verstoße gegen die guten Sitten, weil es sich nach der eigenen Darstellung des Klägers für ihn nur darum gehandelt habe, mittels der Gutsüberlassung seine Tochter an den Mann zu bringen, also eine Kaufehe vorliege. Auch wenn die Gutsüberlassung von den Parteien von vornherein in Aussicht genommen war und der Beklagte seinen Entschluß, die Ehe mit der Tochter des Klägers einzugehen, hiervon abhängig gemacht hatte, so lag hierin nicht notwendig eine sittenwidrige Handlungsweise. Die Regelung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Eheleute durch Zuwendungen seitens der Eltern der Frau bei Eingehung der Ehe, z. B. durch Gewährung einer Mitgift oder einer Rente, durch Überlassung oder Einrichtung eines Handelsgeschäfts, durch Ankauf oder Überlassung eines Landgutes ist, wie der Revisionsbeklagte zutreffend hervorgehoben hat, eine alltägliche Erscheinung. In zahlreichen Fällen würde die Eingehung einer Ehe ohne die Errichtung einer derartigen wirtschaftlichen Grundlage für die Beteiligten unmöglich sein. Mit Unrecht nimmt die Revision an, daß in solchen Fällen eine Verpflichtung zur Schließung der Ehe übernommen werde und die Eheschließung die Gegenleistung für die Gewährung der vermögensrechtlichen Grundlage der Ehe sei. Die Ehe wird zwischen den Verlobten geschlossen; ihr Bestand wird davon nicht berührt, ob die Zusagen Dritter über wirtschaftliche Zuwendungen an die Eheleute erfüllt werden. Selbst auf Grund einer Täuschung über Vermögensverhältnisse kann die Ehe nicht angefochten werden (§ 1334 Abs. 2 BGB.). Dagegen können die Zuwendungen an die Ehegatten an die Eingehung und den Bestand der Ehe geknüpft werden. Da sie lediglich die Begründung und Erhaltung der ehelichen Wirtschaft erleichtern oder ermöglichen sollen, liegt nichts Sittenwidriges in ihnen. Welche Beweggründe die Eheleute im einzelnen Fall zur Eingehung der Ehe bestimmt haben, ob insbesondere die Rücksicht auf wirtschaftliche Vorteile hierbei ausschlaggebend war, ist rechtlich ohne Belang. Hiernach ist der Anspruch der Klägerin aus ungerechtfertigter Bereicherung auf Grund des § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB. vom Berufungsrichter ohne Rechtsirrtum grundsätzlich als zu Recht bestehend erachtet worden.

Nach § 812 BGB. ist grundsätzlich dasjenige herauszugeben, was jemand ohne rechtlichen Grund erlangt hat. Nur soweit die Herausgabe wegen der Beschaffenheit des Erlangten nicht möglich oder der Empfänger aus einem anderen Grunde zur Herausgabe außerstande ist, tritt nach § 818 Abs. 2 BGB. die Verpflichtung zum Wertersatz ein. Hiernach war der Kläger berechtigt, die Herausgabe des Grundstücks und des übergebenen Inventars, soweit

Digitized by Google

es sich noch im Vermögen des Beklagten befindet, zu verlangen. Die Herausgabepflicht findet allerdings nach § 818 Abs. 3 ihre Grenze dort, wo die Bereicherung aufgehört hat. Da der Beklagte nur auf die Bereicherung haftet, ist er auch berechtigt, seine Gegenleistungen und Aufwendungen in Abzug zu bringen.

Die Revision rügt deshalb auch noch weiter, daß die Verurteilung nicht von der Rückzahlung der gemachten Anzahlung von 5000 ℳ sowie von der Befreiung von der Restkaufgeldschuld von 7000 ℳ und von der Forderung der Tochter des Klägers auf die Rückzahlung der Mitgift von 30000 ℳ abhängig gemacht worden ist. Die Verurteilung hätte nur Zug um Zug erfolgen dürfen.

Diese Rüge muß für begründet erachtet werden. Allerdings ist der Bereicherungsanspruch nicht wie der Anspruch auf Rückgewähr bei der Wandelung oder beim vertragsmäßigen Rücktritte synallagmatisch bedingt durch die Rückgabe des aus demselben Vertrag Empfangenen, Warneyer Rspr. 1910 Nr. 406; immerhin ist der Umstand, daß der Kläger eine Gegenleistung empfangen hat, für den Umfang des Rückforderungsrechts von Bedeutung. Denn bei der Prüfung der Frage, ob und in welchem Umfange eine Bereicherung vorhanden ist, muß nach der feststehenden Rechtsprechung des Reichsgerichts die gesamte Vermögenslage des Empfängers berücksichtigt werden. Wenn insbesondere auf Grund eines nichtigen gegenseitigen Vertrages Leistungen und Gegenleistungen erfolgt sind, die nicht mehr in Natur zurückgewährt werden können, so dürfen für die Feststellung der Bereicherung einer Partei nicht bloß die von ihr empfangenen Leistungen in Betracht gezogen werden, vielmehr müssen die durch Leistung und Gegenleistung erwachsenen Vorteile und Nachteile gegeneinander abgewogen werden. Die Nachteile, die in einem ursächlichen Zusammenhange stehen mit dem Tatbestande, der die Grundlage des Bereicherungsanspruchs bildet, sind als Vermögensminderung in Abzug zu bringen. Diese Ausgleichung bestimmt sich nicht nach den Grundsätzen über Aufrechnung und Zurückbehaltung; der Werterstattungsanspruch ist vielmehr in sich beschränkt (RGEntsch. 54, 137, 141; 83, 159; 86, 343, 346; 94, 253; Jur. Woch. 1911, 40[24], 583[24]; Jur. Woch. 1918, 132[5]). Ist der Bereicherungsanspruch auf Herausgabe des Gegenstandes selbst gerichtet, so braucht dieser nur gegen Erstattung der Gegenleistungen und Aufwendungen zurückgewährt zu werden. Sache des Empfängers ist es hier in der Regel, seine Gegenleistungen oder Aufwendungen geltend zu machen (Jur. Woche 1919, 377[4]). Ergibt sich aber schon aus dem Vortrage des Klägers selbst, welche Gegenleistungen oder Aufwendungen der Beklagte gemacht hat und stehen diese ihrer Höhe nach unstreitig fest, so wird der Richter diese die Bereicherung mindernden Posten regelmäßig zu berücksichtigen haben. Im vorliegenden Falle hatte der Beklagte ausdrücklich ein Zurückbehaltungsrecht an dem Grundstück nur wegen zweier

Digitized by Google

Gegenforderungen geltend gemacht, von denen die eine nach der rechtlich bedenkenfreien Annahme des Berufungsrichters nicht in Betracht kommt, die Berechtigung der anderen aber offen gelassen ist. Anderseits standen aber die vertragsmäßigen Gegenleistungen, insbesondere auch die Anzahlung der 5000 ℳ und die hypothekarische Sicherstellung des Restkaufgeldes von 7000 ℳ fest. Nach dem in der Berufungsinstanz vorgetragenen Tatbestande des Urteils erster Instanz hatte sich der Kläger auch ausdrücklich erboten, bei der Rückauflassung der Grundstücke die Anzahlung zurückzugeben und den Beklagten aus der Haftung für die Restkaufgeldhypothek zu entlassen. Bei dieser Sachlage hätte die Verurteilung des Beklagten zur Herausgabe des Grundstücks grundsätzlich nur gegen Erstattung seiner Anzahlung und gegen seine Entlassung aus der Schuldverbindlichkeit für die Restkaufgeldforderung von 7000 ℳ erfolgen dürfen (RGEntsch. 71, 399, 401). Auch das Restkaufgeld, das der Tochter des Klägers überwiesen war, kam in Betracht und es war zu prüfen, ob der Kläger die Befreiung des Beklagten von der als Eingebrachtes seiner Ehefrau geltenden Restkaufgeldschuld herbeizuführen oder wenigstens ihm etwaige nach Nichtigkeitserklärung der Ehe gegen seine Tochter zustehende Ansprüche auf Rückforderung dieser Mitgift abzutreten hatte."

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 29. Sept. 1920. W. w. S. (OLG. Dresden). V. 155/20.

---

27. Pflichtteilsklage bei gemeinschaftlichen Testamenten. Aktivlegitimation des einzelnen Miterben für die negative Feststellungsklage, daß dem Beklagten kein Pflichtteil zusteht.

BGB. §§ 2039. 2303.

Frau Marie B. lebte in erster Ehe mit Robert B. in getrennten Gütern. Kinder waren aus der Ehe nicht hervorgegangen. In ihrem am 22. Aug. 1899 verkündeten gemeinschaftlichen Testament setzten R. und M. B. sich gegenseitig zu Erben ein mit der Maßgabe, daß der überlebende Ehegatte in dem ungestörten Besitz des gesamten Nachlasses verbleiben und ihm der lebenslängliche Nießbrauch sowie die Disposition über den Nachlaß zustehen sollte. Ferner war darin bestimmt: „Nach unserem beiderseitigen Ableben sollen unsere beiderseitigen Geschwister sich in unseren etwaigen Nachlaß gleichmäßig teilen." R. B. starb vor dem 1. Jan. 1900. Am 1. Mai 1906 heiratete Marie B. den Beklagten, einen Bruder ihres Ehemannes. Sie starb am 18. Nov. 1914. Robert B. hinterließ außer dem Beklagten noch einen Bruder Max B., der bei seinem Tode zwei Kinder, die Klägerin und seinen Sohn Max, hinterließ. Der Beklagte war in erster Ehe mit einer Schwester der Marie B. verheiratet, die mit Hinterlassung von 3 Kindern gestorben war. Der Beklagte beanspruchte aus dem Nachlaß der Marie B. außer dem ihm

Digitized by Google

nach dem vorerwähnten Testament zustehenden Erbteil noch den Pflichtteil als Ehemann der Marie B. Die Klägerin klagte auf Feststellung, daß ihm dies Recht nicht zustehe, wurde aber mit der Klage abgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Die vorliegende Klage ist die negative Feststellungsklage. Der Beklagte hat die Aktivlegitimation der Klägerin mit Rücksicht darauf, daß der Nachlaß noch ungeteilt ist und mehrere Erben der Frau Marie B. vorhanden sind, denen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden könne, ob dem Beklagten ein Pflichtteilsanspruch zusteht, bestritten. Indessen ist die Klägerin auch für sich allein zu der Klage legitimiert. Bei der negativen Feststellungsklage muß es zur Aktivlegitimation der Klägerin schon genügen, daß der Beklagte ihr gegenüber ein Pflichtteilsrecht beansprucht, also sie mit der Schmälerung ihres Erbteils bedroht. Schon in einem nach dem ALR. zu entscheidenden Rechtsstreit (RG. 44, 183) hat das Reichsgericht ausgesprochen, daß auch ein einzelner Miterbe vor Teilung der Erbschaft berechtigt ist, eine negative Feststellungsklage auf Nichtbestehen eines beanspruchten Forderungsrechts gegen einen angeblichen Nachlaßgläubiger zu erheben. Nach dem Vorbilde der preußischen Praxis hat auch das BGB. § 2039 den einzelnen Miterben die Geltendmachung gemeinsamer Rechte verstattet, insbesondere die Klage eines einzelnen Miterben an alle Erben oder auf Hinterlegung für alle Erben für zulässig erklärt. Dem Zweck dieser Vorschrift entsprechend erscheint daher jedenfalls eine negative Feststellungsklage eines einzelnen Erben, die, wie die vorliegende, nur präparatorischer Art ist, nämlich dahin, daß der Beklagte, der im Besitz des gesamten Nachlasses ist, einen größeren Teil davon herauszugeben hat, als herauszugeben er sich für verpflichtet hält, zulässig. Wie es dem Beklagten freistünde, gegen jeden einzelnen Erben auf Feststellung seiner Pflichtteilsberechtigung zu klagen (Planck § 2039 Anm. 2 und Dernburg Bürg. R. Bd. V § 170 V; Skonietzki-Gelbke ZPO. § 256 Anm. 6 C S. 609), so muß es auch jedem einzelnen Miterben freistehen, durch die negative Feststellungsklage den Pflichtteilsanspruch gegen sich abzuwehren. Allerdings wirkt das Urteil nur für und gegen die Klägerin, nicht auch für und gegen die übrigen Miterben, und es ist nicht ausgeschlossen, daß bezüglich der letzteren widersprechende Entscheidungen ergehen, die eine einheitliche und übersichtliche Aufteilung des Nachlasses vereiteln können (Gruch 49, 975). Aus diesem Grunde kann jedoch die Klage des einzelnen Miterben nicht für unzulässig erklärt werden. (RG. 44, 185; Recht 1905, 19 Nr. 65).

Der I. Richter hat seine den Beklagten verurteilende Entscheidung auf § 2306 Abs. 1 S. 2 BGB. gegründet. Diese Vorschrift bezieht sich indessen nur auf den hier nicht vorliegenden Fall, daß der Pflichtteilsberechtigte durch Einsetzung eines Nacherben, die Erneuerung eines Testamentsvollstreckers oder eine Teilungsanordnung (vgl. § 2048 BGB.) beschränkt, oder daß er

Digitized by Google

mit einem Vermächtnis oder einer Auflage beschwert oder daß er als Nacherbe eingesetzt ist. Sie kommt hier also nicht zur Anwendung. Aber auch § 1934 BGB., auf den sich der Beklagte beruft, kommt nicht zur Anwendung. Denn diese Vorschrift bezieht sich nur auf die gesetzliche Erbfolge, wie überhaupt die §§ 1924—1936; sie kommt nur zur Anwendung, wenn ein Testament überhaupt nicht vorliegt.

Der Beklagte, der nicht das ihm zum vollen Pflichtteil Fehlende gemäß § 2305 BGB., sondern gemäß § 2303 den vollen Pflichtteil verlangt, ist hierzu berechtigt, wenn er von der Erbfolge nach seiner Ehefrau Marie B. durch Verfügung von Todes wegen ausgeschlossen ist. Nicht von der Erbfolge nach seiner Ehefrau Marie B. ausgeschlossen ist der Beklagte, wenn er von ihr als ihr Erbe durch Testament berufen ist. Das Testament ist ein gemeinschaftliches; es kommt also darauf an, ob in diesem der Beklagte als Erbe der Frau Marie B. berufen ist, während sein Pflichtteilsanspruch dadurch, daß er in diesem Testament als Erbe seines Bruders Robert B. berufen wäre, nicht berührt werden würde. Robert B. ist bereits vor dem 1. Jan. 1900 verstorben. Die Auslegungsregel des § 2269 BGB. findet daher auf das Testament vom 22. Aug. 1889 keine Anwendung (JW. 06, 223[5], 11, 717[19]; RG. 76, 20; Planck EGBGB. Art. 214 Anm. 4[2]). Es greifen vielmehr die Vorschriften des ALR. Platz, und nach diesen war für wechselseitige Testamente von Eheleuten die Auffassung zur Herrschaft gelangt, daß regelmäßig jeder Testator über sein Vermögen verfügt und den Überlebenden zum Fiduziarerben beruft, die zu Erben eingesetzten Verwandten des Erstversterbenden aber Nacherben des letzteren sind. (RG. 59, 83; 76, 23; JW. 11, 220; Förster-Eccius PreußPrivR. Bd. IV S. 485 N. 2) So ist auch das vorliegende Testament zu verstehen. Robert und Marie B. haben sich wechselseitig als Fiduziarerben berufen und ihre Verwandten als Nacherben des Erstversterbenden, und zwar auf den Überrest eingesetzt. Diese Auslegung ergeben Wortlaut und Sinn des Testaments. Der Beklagte ist also Nacherbe seines Bruders Robert, nicht aber Erbe der Frau Marie B. geworden. Er ist mithin durch dieses Testament von der Erbschaft der letzteren ausgeschlossen und daher als deren Ehegatte pflichtteilsberechtigt.

Urteil des OLG. in Königsberg (2. Sen.) v. 4. Juni 1918. 2 U. 5/18.

Th.

---

28. Die Vermutung des § 2173 BGB. wird nicht dadurch widerlegt, daß der Erblasser die vermachte Forderung einzieht und den Betrag verbraucht.

BGB. § 2173.

Die am 10. April 1916 verstorbene Häuslerin M. J. hatte in ihrem am 11. Jan. 1900 errichteten Testament ihren Neffen G. M., den Beklagten,

Digitized by Google

zum alleinigen Erben eingesetzt und ihrer Nichte J. M., der Klägerin, ein für sie in dem Erbpachthause Nr. 6 zu B. radiziertes Kapital von 3324 ℳ vermacht. Der Beklagte wandte gegen die Klage auf Auszahlung dieses Betrages ein, daß die Erblasserin das vermachte Kapital gekündigt und zunächst auf ein Sparkassenbuch, das sie auf den Namen der Vermächtnisnehmerin habe ausstellen lassen, belegt, dann aber abgehoben und selbst verbraucht habe. Der Beklagte wurde verurteilt. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„. . . Die Erblasserin hat der Vermächtnisnehmerin eine ihr zustehende Forderung, die auf Zahlung einer Geldsumme gerichtet war, vermacht. Nach § 2173 BGB. gilt daher im Zweifel die entsprechende Geldsumme als vermacht, auch wenn sich eine solche in der Erbschaft nicht vorfindet. Das Landgericht, dem insoweit beizutreten ist, führt aber weiter aus: Daraus, daß die Erblasserin den größten Teil der vermachten Summe auf den Namen der Bedachten auf Sparbuch belegt habe, gehe hervor, daß sie ihr nur noch das habe zuwenden wollen, was sie auf diese Bücher für sie einzahlte; es sei auch anzunehmen, daß etwaige Abhebungen seitens der Erblasserin zu Lasten der Vermächtnisnehmerin gehen sollten; die Klägerin könne daher ihren Vermächtnisanspruch gegen den Beklagten als Erben nur in der Höhe geltend machen, wie er sich aus dem Bestande des Buches zur Zeit des Erbfalls ergebe. Das Landgericht scheint demnach anzunehmen, daß das im Testament ausgesetzte Vermächtnis infolge der Belegung der vermachten Summe auf Sparkassenbuch und deren spätere Abhebung durch ademptio legati wirksam widerrufen sei. Einen solchen Widerruf gibt es jedoch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch nicht, sondern ein Testament kann, auch soweit es Vermächtnisse anordnet, nur in den Formen der §§ 2254ff. BGB. widerrufen werden (durch Testament, durch Vernichtung, Abänderung, Rücknahme des Testaments). Sollte die Erblasserin also beabsichtigt haben, das Vermächtnis durch ihre Maßnahmen zu widerrufen, so ist dieser Widerruf mangels der vorgeschriebenen Form unwirksam und die Vermächtnisanordnung im Testament vom 11. Jan. 1900 bei Bestand geblieben.

Für die Auslegung dieses Testaments ist lediglich der Wille der Erblasserin zur Zeit seiner Errichtung maßgebend. Ihre späteren Handlungen können nur in Betracht kommen, um daraus auf ihren Willen zur Zeit der Testamentserrichtung Rückschlüsse zu ziehen. Bezüglich dieses Willens gibt der § 2173 BGB. die hervorgehobene Auslegungsregel, daß die Erblasserin nicht nur die Forderung auf Auszahlung der Hypothekenvaluta, sondern, wenn sich in der Erbschaft diese Forderung nicht vorfinde, doch die entsprechende Geldsumme hat vermachen wollen. Diese Vermutung zu widerlegen, ist Sache des Beklagten. Er hat nun behauptet, daß die Erblasserin zur Zeit der Testamentserrichtung — abgesehen von Mobiliar und Kleidung — nur die Häuslerei Nr. 4 im Werte von 2800 ℳ und die vermachte Hypothek besessen habe. Wäre diese Behauptung erwiesen, so

Digitized by Google

würde allerdings der Schluß daraus gerechtfertigt sein, daß der Beklagte, als Erbe, wenn die Erblasserin die Hypothek für sich verbraucht haben sollte, nicht trotzdem deren Wert aus der ihm hinterlassenen Häuslerei ausbezahlen sollte. Denn die Häuslerei deckte nach der Behauptung des Beklagten nicht einmal den Wert der vermachten Hypothek von 3324 ℳ, so daß der Beklagte aus eigenen Mitteln hätte zuschießen müssen, wenn er die Erbschaft nicht ausschlagen wollte. Es ist nicht anzunehmen, daß das dem Willen der Erblasserin bei der Testamentserrichtung entsprochen hätte. Die Behauptungen des Beklagten sind jedoch nicht nur nicht bewiesen, sondern es spricht auch eine gewisse Wahrscheinlichkeit gegen ihre Richtigkeit. (Wird ausgeführt.) Besaß sie aber zur Zeit der Testamentserrichtung außer der vermachten Hypothek noch solche im Betrage von 6551 ℳ, so spricht die gesetzliche Vermutung dafür, daß der Erbe daraus das Vermächtnis bestreiten sollte, falls die vermachte Forderung nicht mehr vorhanden war. Die bloße Möglichkeit, daß die Erblasserin zur Zeit der Testamentserrichtung auch anderen Willens gewesen sein kann, worauf der Umstand hindeuten könnte, daß sie gerade die vermachte Hypothek verbraucht hat, reicht zur Widerlegung der gesetzlichen Vermutung nicht aus."

Urteil des OLG. in Rostock (2. Sen.) v. 29. Sept. 1920. M. w. M. Ma 283/1920. K—n.

29. Ist die Angabe „in meiner Wohnung Fettstr. 11 III" eine genügende Ortsangabe im eigenhändigen Testament?

BGB. § 2231 Nr. 2.

Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Das Berufungsgericht teilt die Ansicht des Landgerichts, daß die Niederschrift der Erblasserin, Frau B., vom 2. Sept. 1917 ein vollgültiges Testament darstellt. Es ist davon auszugehen, daß die Erblasserin in dieser Urkunde, die sie unstreitig eigenhändig geschrieben und unterschrieben hat, die Frage des Gesetzes nach Ort und Tag der Niederschrift tatsächlich beantwortet hat, nämlich dahin: „in meiner Wohnung Fettstraße Nr. 11/III am 2. Sept. 1917." Danach bleibt nur zu untersuchen, ob diese ‚Angabe des Orts' dem in § 2231 BGB. zum Ausdruck gekommenen Willen des Gesetzgebers genügt. Dabei ist zu beachten, daß die Urkunde auch im übrigen nicht den geringsten Hinweis auf Hamburg als die Stadt, in der die von der Erblasserin mit ‚Fettstraße Nr. 11/III' bezeichnete Wohnung lag, enthält; das Wort ‚Hamburg' oder eine andere ohne weiteres verständliche Andeutung dieses geographischen Begriffs findet sich darin überhaupt nicht. Aber die Angabe ‚in meiner Wohnung Fettstraße Nr. 11/III' ersetzt diesen Mangel.

Das Gesetz verlangt für die Gültigkeit eines eigenhändigen Testaments die Erklärung des Schreibers, an welchem Orte und an welchem Tage es

Digitized by Google

geschrieben sei. Der Zweck dieser Vorschrift kann ein doppelter sein. Einmal kann damit ein erster, bis zur Widerlegung wirksamer Beweis für die tatsächliche Richtigkeit der diesbezüglichen Angaben des Erblassers geliefert werden sollen. Dann ist nicht einzusehen, weshalb diesen Angaben nicht eine Bezugnahme auf solche amtlichen oder öffentlichen Feststellungen gestattet sein sollte, die den Beteiligten, zumal dem Nachlaßrichter, unschwer zugänglich sind. Der Erblasser, der als Tag der Niederschrift ‚seinen 70. Geburtstag' angibt, erklärt damit nichts anderes, als daß er das Testament am Tage der siebenzigsten Wiederkehr des Jahrestages, den das Geburtsregister des — regelmäßig leicht zu ermittelnden — zuständigen Standesamts als den Tag seiner Geburt ausweist, niedergeschrieben habe. Die Sicherheit jenes vorläufigen Beweises wird durch solche Mittelbarkeit der ‚Angabe des Tages' nicht berührt. Und sie wird auch nicht beeinträchtigt durch die Mittelbarkeit der Angabe des Ortes Hamburg, die in der Erklärung der Witwe B. vom 2. Sept. 1917, daß sie das Testament ‚in ihrer Wohnung Fettstraße Nr. 11/III' niedergeschrieben habe, zu finden ist. Für den Hamburger Nachlaßrichter genügte ein Blick in das Adreßbuch für das Jahr 1917, um die sich ohne weiteres einstellende Vermutung, es sei die Fettstraße in Hamburg gemeint, bestätigt zu finden. Und wenn etwa die Erblasserin nach Niederschrift ihres letzten Willens noch von Hamburg verzogen, und damit ein auswärtiges Amtsgericht mit der Eröffnung ihres Testaments befaßt worden wäre, so würde auch dieses mit Hilfe des sicher über ganz Deutschland und weiterhin wirkenden amtlichen Meldewesens, durchaus im Rahmen einfacher amtlicher Ermittlung, dieselbe Feststellung getroffen haben: daß nämlich die Wohnungsangabe der Erblasserin unzweifelhaft die Angabe des Ortes Hamburg bedeutete. Mit einer solchen Feststellung wurde aber — das ist wohl zu beachten — nicht etwa eine von der Erblasserin versäumte Ortsangabe in unzulässiger Weise ersetzt, sondern nur der nicht ohne weiteres offenbare Sinn der von ihr gemachten Ortsangabe als völlig eindeutig aufgedeckt.

Sodann kann die Meinung des Gesetzgebers sein, daß der Erblasser, wenn anders man seine Aufzeichnungen als wohlüberlegte und ernstgemeinte Willensäußerungen würdigen solle, durch eine ordnungsmäßige Datierung der Urkunde dargetan haben müsse, er habe die Angelegenheit wenigstens mit der Sorgfalt behandelt, die man regelmäßig urkundlichen Äußerungen, insbesondere auch geschäftlichen und sonstigen Briefen angedeihen läßt. Auch soweit handelt es sich um eine Formvorschrift, von deren strikter Einhaltung im Einzelfall nicht mit der Begründung abgesehen werden kann, daß ihr Zweck anderweitig gesichert erscheine. Die Feststellung, daß im vorliegenden Falle die ganze Fassung des Testaments, zumal die Anrufung Gottes im Eingang und die ausdrückliche Schlußerklärung der Erblasserin, daß sie ‚dieses nach reiflicher Überlegung selbst aufgeschrieben' habe, die gewissenhafte Überlegung der Verfasserin der Urkunde deutlich genug erkennen

Digitized by Google

lasse, würde also nicht geeignet sein, den Mangel einer Ortsangabe wettzumachen. Aber auch in dieser Beziehung kann das Gericht nicht anerkennen, daß der vom Beklagten gerügte Mangel wirklich besteht. Die Ortsangabe ‚in meiner Wohnung Fettstraße 11/III' ist bei einer Urkunde von der Art der vorliegenden, wenn man einmal von ihrem Testamentscharakter absieht, weder unsachlich noch ungewöhnlich, muß vielmehr als ein, wenn auch nicht geschäftsmäßig genaues, so doch durchaus ordnungsmäßiges Ortsdatum gelten. Das Testament wendet sich in erster Linie an den in Amerika lebenden Bruder der Erblasserin, der alleiniger Erbe sein soll und als solcher eine Reihe von Vermächtnissen auszukehren hat; als Vermächtnisnehmer sind, außer einigen der Erblasserin und ihrem vorverstorbenen Manne nahestehenden Privatpersonen, der Flottenbund Deutscher Frauen und der klagende Verein genannt. Daß in diesem Kreise persönlich nahestehender und mit persönlicher Anteilnahme herangezogener Interessenten, zu denen aller menschlichen Voraussicht nach ein Hamburger Nachlaßrichter hinzukommen mußte, die Erblasserin in vertraulicher und familiärer Weise als Ort der Niederschrift einfach ihre ‚Wohnung Fettstraße 11/III' nennt, indem sie den Wohnort Hamburg als bekannt voraussetzt, entspricht einem im örtlichen und nachbarlichen Briefverkehr, zumal unter guten Bekannten, vielfach gepflogenen Gebrauch, den man in diesem Umfange keineswegs als unsachlich und unzweckmäßig verurteilen kann. Darauf aber kommt es hier allein an, daß eine solche Datierung mit bloßer Angabe von Straße und Hausnummer der Wohnung des Schreibers tatsächlich die Bedeutung einer ordnungsmäßigen Ortsangabe gewonnen hat; unwesentlich ist, daß die Aufnahme dieser Übung im Briefverkehr durch die regelmäßige Angabe des Absendungsorts im Poststempel befördert sein mag. Übrigens ist die Witwe B., als sie ihren letzten Willen niederschrieb, offenbar der nach den Umständen wohlberechtigten und in der Folge als richtig bestätigten Überzeugung gewesen, daß ihr Testament von Hamburg aus zu den Beteiligten sprechen würde, so daß sich auch hier für diese, und zwar auch für die, die ihre Wohnung etwa nicht gekannt haben, die Ergänzung ‚Hamburg' ohne weiteres ergab; um so weniger läßt sich der gewählten Abkürzung der Ortsangabe der Vorwurf eines Mangels an sachlicher Sorgfalt machen."

Urteil des OLG. in Hamburg (2. Sen.) v. 14. Febr. 1920. Deutsche Ges. z. Rettung Schiffbr. w. V. Bf. II. 218/19. B.

30. Bleibt die genehmigte Bilanz trotz Unrichtigkeit für die Auseinandersetzung mit dem ausscheidenden Genossen maßgebend?

Vgl. 38 Nr. 3; 51 Nr. 288.
Gen. Ges. § 73.

Kläger war Genosse der verklagten Genossenschaft mit einem Geschäftsanteil von 1000 ℳ. Er hatte, da er auf Grund Kündigung am 31. Dez. 1917

Digitized by Google

ausgeschieden war und er auf Grund früheren Beschlusses der Generalversammlung, nach welchem die Erhebung von Umlagen zwecks Deckung von Geschäftsverlusten beschlossen war, vor seinem Ausscheiden Zahlungen geleistet hatte, den Standpunkt vertreten, daß jener Beschluß rechtsungültig gewesen sei und ihm deshalb ein Anspruch auf Rückzahlung aller hierauf hin gezahlten Beträge zustehe.

Die Beklagte stellte einen Anspruch auf Teilnahme des Klägers an dem sich ergebenden Verlust der Genossenschaft zur Aufrechnung, indem sie die von der Generalversammlung genehmigte Bilanz richtigstellen wollte. Kläger behauptete, daß die Bilanz maßgebend sei. Der Einwand der Beklagten wurde für begründet erklärt. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Nach § 73 des Genossenschaftsgesetzes erfolgt die Auseinandersetzung der Genossenschaft mit einem ausgeschiedenen Genossen auf Grund der genehmigten, auf den Tag des Ausscheidens aufgemachten Bilanz. Bei Zugrundelegung der hier vorgelegten, per 31. Dez. 1917 aufgemachten Bilanz würde sich der Anteil des an diesem Tage aus der bekl. Genossenschaft ausgeschiedenen Klägers am Verlust auf nur 63,02 ℳ stellen. Es macht nunmehr aber die Beklagte geltend, daß, wenn Kläger die Erstattung von Umlagenzahlungen fordern könne, dann das gleiche auch von allen übrigen Genossen, welche solche Zahlungen geleistet hätten, zu gelten habe. Dann aber seien die gesamten diesbezüglichen Erstattungsansprüche aller Genossen in die Passiven der Bilanz einzustellen und ergebe sich folgeweise ein weit größerer klägerischer Verlustanteil als bisher angenommen worden. Mit dem Anspruch auf Erstattung dieses größeren Verlustanteils werde aufgerechnet. Es entsteht die Frage, ob eine von der Generalversammlung der Genossenschaft genehmigte Bilanz maßgeblich auch dann bleibt, wenn Unrichtigkeiten dargetan werden können. Das Reichsgericht hat in einem Erkenntnis vom 5. Jan. 1908 (RGEntsch. 68, 1) dahin entschieden, daß bei Anwendung des § 73 des GenGes. die Bilanz dann auch bei später objektiv zutage getretenen Unrichtigkeiten maßgeblich bleibe, wenn sie aufgemacht sei mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns unter Berücksichtigung aller zur Zeit des Ausscheidens des ausscheidenden Genossen und der Genehmigung der Bilanz durch die Generalversammlung erkennbaren Umstände, daß aber die Bilanz der nachträglichen Berichtigung dann unterliegen müsse, wenn diese Sorgfalt nicht betätigt und infolgedessen bei Aufmachung der Bilanz solche Faktoren nicht berücksichtigt seien, welche nach § 40 HGB. hierbei hätten berücksichtigt werden müssen. Vorliegend hätte nun beachtet werden müssen, daß die gesamten Genossen, welche Umlagenzahlungen geleistet hatten, einen Anspruch auf Rückzahlung besäßen, und folgeweise diese Ansprüche in die Passiven der Bilanz einzustellen waren. Dies hätte man bei Betätigung der nötigen Sorgfalt wissen können. Denn bereits im Jahre 1908 hatte das Reichsgericht entschieden (RGEntsch. 68, 93), daß den Genossen, welche ihren Geschäfts-

Digitized by Google

anteil voll einbezahlt haben, nicht durch Beschlüsse von Generalversammlungen zwecks Deckung des Geldbedarfs der Genossenschaft weitere Geldzahlungen auferlegt werden dürfen, woraus folgt, daß zahlende Genossen einen Anspruch auf Rückerstattung haben. Dieser Entscheidung sind die Gerichte bisher gefolgt. Daß auch den Organen der Beklagten dies im allgemeinen bekannt gewesen sein muß, zeigt der Passus der Zuschrift des Vorstands und Aufsichtsrats an die Genossen vom August 1915, lautend: ‚Bisher wurden die Kosten, wie Hypothekzinsen, Abgaben usw. durch Umlagen gedeckt. Eine Entscheidung des Oberlandesgerichts läßt es aber als zweifelhaft erscheinen, ob die Genossenschaft zur Erhebung der Umlagen berechtigt ist.' Mithin ist obiger Einwand der Beklagten gerechtfertigt."

Urteil des OLG. in Hamburg (1. Sen.) v. 30. Juni 1920. K. w. Hamb. Landerw.Ges. S. Bf. I. 14/17 20. B.

31. Selbsthilfeverkauf unter Bedingungen, die vom Vertrage abweichen*; unbedingte Gültigkeit bei Erzielung des Marktpreises.

*Vgl. 67 Nr. 162; 60 Nr. 71; 49 Nr. 33; 50 Nr. 194. 195.

HGB. § 373.

Kläger hatte der Beklagten Zitronensaft verkauft und war wegen Annahmeweigerung der Beklagten zum Selbsthilfeverkauf geschritten. Er klagte auf den Betrag, um den der Versteigerungserlös hinter dem vereinbarten Preise zurückgeblieben war. Die Beklagte bestritt die Rechtsgültigkeit des Selbsthilfeverkaufs, weil er unter der Bedingung: „für die Zahl der Flaschen, Bruch und Qualität wird keine Garantie übernommen" erfolgt sei und diese Klausel das Versteigerungsergebnis beeinflußt habe. Der Kläger bestritt, daß die Bedingung das Ergebnis der Versteigerung beeinträchtigt habe, da Analysen vorgelegt worden seien, aus denen jeder Käufer sich ohne weiteres habe überzeugen können, daß die Ware die zugesicherten Eigenschaften besaß. Tatsächlich habe der erzielte Preis der derzeitigen Marktlage entsprochen. Landgericht und OLG. wiesen die Klage ab. Das Reichsgericht hob auf. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Mit Recht geht das Berufungsgericht im Einklang mit der reichsgerichtlichen Rechtsprechung davon aus, daß eine Vornahme des Selbsthilfeverkaufs unter Bedingungen, welche von denjenigen des Vertrags abweichen, nicht unter allen Umständen die Unwirksamkeit desselben im Verhältnisse zum säumigen Käufer bewirkt, sondern daß es von den Umständen des Einzelfalles abhängt, ob durch die Abweichung das Preisergebnis ungünstig beeinflußt und somit das Interesse des Käufers verletzt worden ist (vgl. JW. 1904, 560[26]). Dagegen muß der Vorwurf der Revision, daß das Berufungs-

Digitized by Google

gericht die Momente, welche der Kläger für die Wirksamkeit der Versteigerung ins Feld geführt habe, unzureichend gewürdigt habe, als begründet anerkannt werden.

Daß an sich die im Vertrage nicht vorgesehene Ausschließung der Gewähr für Menge und Beschaffenheit der zu versteigernden Ware geeignet ist, das Verkaufsergebnis zuungunsten des säumigen Teils zu beeinträchtigen, ist klar (vgl. JW. 1904, 560[26]). Es mag auch zugegeben werden, daß im allgemeinen die Beifügung von Analysen, die äußerlich die vertragsmäßige und für die Versteigerung angekündigte Beschaffenheit der Ware erweisen, nicht den Erfolg haben wird, Zweifel der Kauflustigen an der Zuverlässigkeit der Analysen oder der Angaben über Menge und Beschaffenheit zu zerstreuen, allein es kann doch im Einzelfalle die ungünstige Wirkung der Gewährausschließung ausgeblieben sein. Ein solcher Fall würde in der Tat vorliegen, wenn der Versteigerungspreis dem damaligen Marktpreise entsprochen hätte. Wäre diese Tatsache erwiesen, so würde die Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Selbsthilfeverkauf bei Streichung der gedachten Bedingung einen höheren Preis erzielt haben würde, ohne jede Begründung getroffen sein. Denn für eine Wahrscheinlichkeit, daß die Versteigerung einen günstigeren Preis ergeben haben würde, als der Marktlage entsprach, spricht weder die Erfahrung, noch ist vom Berufungsgericht in dieser Beziehung irgend etwas angeführt, was seine Annahme stützen könnte. Es kann aber auch nicht die Rede davon sein, daß das Interesse der Beklagten sogar dann verletzt ist, wenn die Versteigerung den Marktpreis ergeben hat. Denn es wäre jederzeit das Recht des Klägers gewesen, die Ware nach Maßgabe des Absatz 2 Satz 1 § 373 HGB. aus freier Hand zum Marktpreise verkaufen zu lassen."

Urteil des Reichsgerichts (2. Sen.) v. 18. Juni 1920. S. w. E. (OLG. in Hamburg). II. 40/20.

---

32. Unterlassung der Rüge einer Teillieferung als Genehmigung auch der noch ausstehenden Lieferungen bei Massenartikeln.

HGB. § 377. BGB. §§ 459. 462. 472.

Der Beklagte hatte mit dem Kläger einen Vertrag auf Lieferung einer größeren Menge Selbstsohler abgeschlossen, verweigerte aber die Bezahlung und Abnahme der noch ausstehenden Sendungen, weil die bereits gelieferten Sendungen mangelhaft gewesen seien, und verlangte Preisminderung wegen der bereits erhaltenen Teillieferungen. Seine Einwendungen wurden verworfen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Die vom Beklagten behaupteten Fehler der Selbstsohler sollen darin bestehen, daß der Blechbeschlag zu dünn sei und daß wegen der verfehlten Bauart keine oder doch nicht alle Schuhe auf den Ständer gezogen werden könnten.

Digitized by Google

Mit der Geltendmachung dieser Mängel ist der Beklagte hinsichtlich der von ihm im Oktober und November 1917 empfangenen je 500 Stück Selbstsohler nach § 377 Abs. 2 HGB. ausgeschlossen. Den Mangel, daß das Blech zu dünn sei, hat er, wie er selbst behauptet, schon durch das ihm nach seiner Versicherung am 4. Januar 1918 zugegangene Schreiben seines Abnehmers Qu. vom 31. Dez. 1917 erfahren. Wenn er trotzdem diesen Mangel dem Kläger erst am 28. Januar 1918 angezeigt hat, so ist diese Anzeige zweifellos verspätet und daher sein Anspruch auf Preisminderung wegen der empfangenen Teillieferungen unbegründet.

Bei Teillieferungsverträgen gilt die in § 377 Abs. 2 HGB. erwähnte Genehmigung an sich nur für die Lieferungen, hinsichtlich deren die rechtzeitige Mängelanzeige unterblieben ist. Die Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben kann aber dazu führen, daß in der Unterlassung einer Beanstandung eine Genehmigung auch bezüglich der noch ausstehenden Teillieferungen zu erblicken ist (Düringer-Hachenburg HGB. Bd. III S. 212 Anm. 259). Zur Rechtfertigung einer solchen Annahme bedarf es aber, zumal dann, wenn, wie hier, Preisminderung begehrt, die Abnahme der Ware also wegen ihrer Mangelhaftigkeit *nicht* abgelehnt wird, der Feststellung besonderer Umstände (zu vgl. RGEntsch. 66, 115. 116). Solche Umstände sind hier vorhanden. Es handelt sich um einen Massenartikel, bei dem die einzelnen Stücke im wesentlichen gleichartig ausfallen. Der Beklagte erkannte daher schon aus dem Ausfalle der Teilsendungen die Beschaffenheit der übrigen. Er mußte damit rechnen, daß der Kläger die letzteren erst noch anfertigen würde, und zwar genau so, wie die zuerst gelieferten. Nach Treu und Glauben hätte deshalb der Beklagte zu erkennen geben müssen, daß er die künftigen Lieferungen in der Beschaffenheit der ersten Lieferungen nicht billigen werde.

Er hat aber im Gegenteil am 14. Jan. 1918, also zu einer Zeit, als er schon im Besitze des obenerwähnten Schreibens des Qu. vom 31. Dez. 1917 war, dem Kläger geschrieben, er *werde die Selbstsohler selbstverständlich abnehmen*, da er sie doch bestellt habe. Ebenso hat er in seinem Schreiben vom 28. Jan. 1918 in Kenntnis aller gegen die Brauchbarkeit der Selbstsohler erhobenen Beanstandungen seinen Entschluß, die Selbstsohler nach und nach abzurufen, dem Kläger mitgeteilt, ohne etwas von einer Preisminderung zu sagen. Endlich hat er im April 1918 weitere 300 Selbstsohler gegen Zahlung des *vollen* vertragsmäßigen Preises abgenommen. Dieses Verhalten enthält nach Treu und Glauben die stillschweigend abgegebene Erklärung des Beklagten, daß er die Selbstsohler zu dem vertragsmäßigen Preise abnehmen wolle. Dem steht die Tatsache nicht entgegen, daß er im Rechtsstreite bereits in seinem Schriftsatze vom 16. Febr. 1918 wegen Mangelhaftigkeit der gelieferten 1000 Selbstsohler Preisminderung gefordert und die Erhebung der Widerklage angekündigt hat. Denn damit

Digitized by Google

läßt sich die Bezahlung des vollen Kaufpreises für die im April 1918 erhaltenen 300 Selbstsohler nicht vereinbaren. Diese Zahlung ist aber, da in ihr zugleich die rechtsgeschäftliche Erklärung zu finden ist, daß der Beklagte den vollen Kaufpreis zahlen wolle, für die Auffassung des Berufungsgerichts im Zusammenhang mit den übrigen angeführten Umständen von ausschlaggebender Bedeutung. Nach alledem ist das auf §§ 459, 462, 472 BGB., § 377 HGB. gegründete Verlangen des Beklagten auf Preisminderung auch hinsichtlich derjenigen Selbstsohler als ungerechtfertigt zurückzuweisen, die der Kläger bis zum 28. Jan. 1918 noch nicht geliefert hatte. . ."

Urteil des OLG. in Dresden (1. Sen.) v. 3. Okt. 1918 i. S. Ga. w. Gr. 1. O. 71/18. F—ch.

---

33. Untersuchungspflicht des Käufers im Weinhandel; im Ausnahmefall des § 378 HGB. finden die Grundsätze über den Leistungsverzug des Verkäufers gemäß § 326 BGB. Anwendung.

Vgl. 70 N. 253.

HGB. §§ 377, 378; BGB. § 326.

Im August 1918 erhielt der Kläger von der Beklagten 100 Flaschen 1911er Chateau Larose für sein Weinrestaurant käuflich geliefert. Am 26. Okt. 1918 stellte er der Beklagten den Wein zur Verfügung mit der Behauptung, seine Gäste hätten den Wein, der „wahrscheinlich gefälscht" sei, nicht trinken mögen. Mit der Klage verlangte er Rückzahlung des von ihm entrichteten Kaufpreises. Das Landgericht wies die Klage wegen Verspätung der Mängelrüge ab. Die Berufung des Klägers war erfolglos.

Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Unstreitig sind beide Parteien Kaufleute. Zweifelhaft kann sein, ob § 377 oder § 378 des Handelsgesetzbuchs anzuwenden ist. Der Erhebung des Beweises dafür, daß der gelieferte Rotwein deutscher und nicht französischer Rotwein gewesen sei, bedarf es nicht.

Entweder der gelieferte Wein war französischer Rotwein. Dann würde es sich um einen bloßen Qualitätsmangel im Sinne von § 377 HGB. handeln. Alsdann würde es sich fragen, ob der Kläger rechtzeitig gerügt, d. h. rechtzeitig untersucht hat. Das könnte zweifelhaft sein, wenn es sich um eine kleine Menge von Ware handeln würde, da hier dem Käufer eine sofortige Untersuchung nicht zuzumuten ist, wenn sie nicht ohne Zerstörung des Wertes der Ware möglich ist (Staub 9. Auflage, 1913, Bd. II Anm. 13 zu § 377, S. 806 unten). Im vorliegenden Falle trifft das nicht zu. Hier handelt es sich immerhin um einen erheblichen Posten von 100 Flaschen ziemlich teuren Weins (August 1918!). Der Senat nimmt an, daß der Kläger die Pflicht hatte, die Ware durch Probieren unverzüglich nach der Ablieferung zu unter-

Digitized by Google

suchen. Das lag im Interesse des Klägers gegenüber dem guten Rufe seines in Hamburg wohlbekannten Weinrestaurants. Es hätte der Fall eintreten können, daß der Wein wegen seines damals recht teuren Preises nur langsamen Absatz bei den Gästen fand und daß die betreffenden vielleicht zufällig nicht weinkundigen Verbraucher den Wein trinkbar fanden oder doch keine Veranlassung nahmen, sich beim Kläger zu beschweren. Dann hätte dieser unter Umständen noch nach Jahresfrist der Beklagten eine Mängelrüge zukommen lassen können. Das würde dem Zwecke des Gesetzes widerstreiten. Würde also § 377 HGB. anzuwenden sein, so wäre der Berufung des Klägers der Erfolg zu versagen.

Wenn aber der gelieferte Rotwein nicht französischer, sondern deutscher Rotwein war, so wird es nicht zweifelhaft sein können, daß alsdann eine andere als die bedungene Ware im Sinne des § 378 HGB. geliefert worden ist. Nach der Regel dieser Vorschrift würde alsdann § 377 Anwendung zu finden haben und man müßte zu dem gleichen Ergebnis der Zurückweisung der Berufung gelangen.

Anders würde der Fall liegen, wenn man anzunehmen hätte, daß die gelieferte Ware offensichtlich von der Bestellung so erheblich abwich, daß die Beklagte die Genehmigung des Klägers als ausgeschlossen betrachten mußte. Wäre der gelieferte Wein wirklich deutscher Rotwein, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß alsdann diese Ausnahme von der Regel des § 378 HGB. hier platzzugreifen hätte. Denn bestellt war 1911er Chateau Larose, also ein feiner französischer sog. Qualitätswein, während geliefert war ein demgegenüber minderwertiger deutscher, mit Zucker oder Südwein versetzter Wein. Ob Kläger das wußte, ist gleichgültig. „Offensichtlich" im Sinne § 378 HGB. bedeutet keineswegs, daß der Fehler sofort wahrnehmbar, ohne weiteres erkennbar war. Die Denkschrift zum Entwurf eines HGB. zu § 371 sagt, der Ausnahmefall sei gegeben, wenn die gelieferte Ware mit der bestellten gar nichts gemein habe und für den Zweck des Käufers ohne Bedeutung sei. Staub (Einl. zu § 378 HGB. S. 952) betont, die Verschiedenheit des bestellten und des gelieferten Handelsgutes nach seiner Beschaffenheit oder Menge müsse so erheblich sein, daß nach vernünftiger Auffassung der Sachlage ein Kaufmann mit dieser Ware einen Versuch, diesen Vertrag zu erfüllen, nicht machen würde und von dem Käufer ein Behalten der Ware als Erfüllung dieses Vertrages nicht erwartet werden könne. Das würde unter den gegebenen tatsächlichen Voraussetzungen hier zutreffen. Alsdann wäre die Folge, daß § 377 HGB. keine Anwendung fände, vielmehr wäre die Rechtslage die, daß die Beklagte überhaupt nicht erfüllt haben würde. Es herrscht kein Streit, daß dann nicht die Grundsätze über die Gewährleistung, sondern lediglich die über den Leistungsverzug beim gegenseitigen Vertrage Anwendung zu finden haben. Nur für den Regelfall des § 378 HGB. hat das Reichsgericht (SeuffA. 70 Nr. 253) anerkannt, daß die Gewähr-

Digitized by Google

leistungsgrundsätze anzuwenden sind, weil sonst der ganze Zweck der gegenüber dem alten Handelsgesetzbuch neuen Vorschriften des § 378 vereitelt werden würde. Für den hier anzunehmenden Ausnahmefall des § 378 aber können nur die Grundsätze über den Leistungsverzug in Betracht kommen (Staub, Anm. 14 zu § 378 S. 956). Der Kläger kann daher nicht, wie er will, wandeln oder ohne weiteres vom Vertrage zurücktreten, sondern er hätte nach § 326 BGB. verfahren, mithin eine Nachfrist setzen müssen. Einer der Ausnahmefälle des § 326 BGB., in welchem es der Setzung einer Nachfrist nicht bedarf, liegt hier nicht vor. Weder hat die Beklagte irgendwie einen Willen kundgegeben, überhaupt nicht erfüllen zu wollen, noch ist anzunehmen oder behauptet worden, daß die nachträgliche Erfüllung für den Kläger kein Interesse haben würde. Im Gegenteil, nach der ganzen Zeit- und Sachlage muß angenommen werden, daß die nachträgliche Erfüllung für den Kläger von erheblichem wirtschaftlichen Interesse sein würde."

Urteil des OLG. in Hamburg (3. Sen.) v. 17. Juni 1920. F. w. G. Bf. III. 174/19. B.

---

34. Frachtgeschäft; Pflicht des Empfängers zum Entlöschen; Haftung für die Speicherleute als Erfüllungsgehilfen.

HGB. § 431. Binnenschifff.G. § 131. BGB. § 278.

Die Klägerin hat im Hamburger Hafen für die Beklagte Wein in Fässern mittels Schuten von der Eisenbahn an die Speicher der Beklagten befördert. Beim Entlöschen der Ladung stürzten in 3 Fällen Fässer, die schon hochgewunden waren, herab und beschädigten die Schuten der Klägerin. Diese verlangte mit der Klage Schadenersatz. Die Klage hatte Erfolg. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Die Revision bekämpft in erster Linie die Auffassung des Vorderrichters, daß die Beklagte für ihre Speicherleute als Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB. hafte und führt aus, daß, wenn diese Haftung entfalle, jedenfalls für den ersten Fall nur eine Haftung aus § 831 BGB. in Frage komme, dann aber das Gericht den von der Beklagten angetretenen Beweis für die Sorgfalt in der Auswahl der Leute nicht hätte übergehen dürfen.

Die beiden Vorinstanzen haben eine Feststellung darüber, welcher Partei die Verpflichtung zum Entlöschen der Ladungen oblag, mit ausdrücklichen Worten nicht getroffen. Das Landgericht hat sich dahin ausgelassen: „Beim Löschen haben beide Vertragsteile zusammenzuwirken", der Zweitrichter sagt: „Aus dem Frachtvertrag ergab sich für die Klägerin der Anspruch, daß die beklagtischen Speicherleute beim Entlöschen mit den Leuten der Klägerin zusammenwirkten." Hieraus leitet die Revision die Aufstellung ab, die vertragliche Verpflichtung der Klägerin, bei der Entlöschung durch ihre Leute

Digitized by Google

mitzuwirken, stelle eine Modalität der Erfüllungshandlung der Klägerin dar, mit anderen Worten, die Rechtspflicht zur Entlöschung habe der Klägerin obgelegen. Es ist fraglich, ob die Beklagte in den beiden Vorinstanzen sich überhaupt auf diesen Standpunkt gestellt hat. Die Klagebehauptung ging klar und deutlich dahin, daß die Entlöschung vertragsgemäß von der Beklagten vorzunehmen war. Dagegen hat in der Klagebeantwortung die Beklagte nur mit der Ausführung angekämpft: „Das Aufhieven und Zumlagernehmen der Fässer enthält überhaupt keine Erfüllung einer Verbindlichkeit gegenüber der Klägerin." Es braucht indessen hierauf nicht näher eingegangen zu werden. Denn für die Annahme einer Pflicht der Klägerin zur Vornahme der Entlöschung auf Grund besonderer vertraglicher Vereinbarungen oder örtlicher Übung fehlt es an jeder Parteibehauptung auf Seiten der Beklagten. Im Gesetz ist eine solche aber ebenfalls nicht begründet. Es handelt sich um Binnenschiffahrt innerhalb desselben Orts. Nach § 131 des Binnenschiffahrtsgesetzes finden auf das Rechtsverhältnis des Schiffers sowie die Beförderung von Gütern die Bestimmungen in den §§ 27—57 und 72 dieses Gesetzes keine Anwendung. Es bleiben sonach die allgemeinen Bestimmungen des HGB. über den Frachtvertrag in Geltung. In diesem ist aber nirgends eine gesetzliche Vorschrift enthalten, daß die Abladung und Einlagerung Sache des Frachtführers wäre. Es war hier vielmehr offenbar die Sachlage so, daß die Entlöschung Pflicht des Beklagten war, wenn sich auch aus der Natur der Verhältnisse — Löschung einer Schiffsladung — ergab, daß die Leute der Klägerin hierbei Hilfe leisteten.

Daß aber die Entlöschungstätigkeit der Beklagten im gegenwärtigen Falle Erfüllung einer Vertragsverbindlichkeit der Beklagten darstellt, hat der Vorderrichter mit Recht angenommen. Im allgemeinen kann das zwischen Empfänger und Frachtführer bestehende Verhältnis nicht als ein vertragliches, sondern nur als ein kraft Gesetzes geregeltes angesehen werden. Hier ist aber Absenderin und Empfängerin ein und dieselbe Person. Das zwischen ihr und dem Frachtführer bestehende Vertragsverhältnis äußert daher seine Wirkung auch, insoweit Beklagte Empfängerin des Gutes ist. Wenn bei der Erfüllung des Frachtvertrages der Beklagten ein Verschulden unterlief, so haftet sie dem Frachtführer für den Schaden (RGEntsch. 20, 78). Beklagte hatte als Empfängerin die Pflicht zur Annahme des Gutes und zur Freimachung des Schiffsraumes der Klägerin. Dieser Vertragspflicht entledigte sie sich durch die Tätigkeit ihrer Speicherleute, die daher in der Tat als Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB. zu erachten sind."

Urteil des Reichsgerichts (1. Sen.) v. 29. Sept. 1920. K. w. D. (OLG. Hamburg). I. 118/20.

Digitized by Google

35. Zur Auslegung des § 26 Gew.O.

Vgl. 57 Nr. 66.
Gew.O. § 26.

Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„In § 26 GewOrdn. werden gegenüber einer genehmigten Anlage nur solche auf Einstellung des Gewerbebetriebs oder Herstellung von Einrichtungen, die mit einem gehörigen Betriebe des Gewerbes nicht zu vereinbaren sind, gerichtete Klagen ausgeschlossen, die sich auf die gesetzlichen Befugnisse zur Abwehr benachteiligender Einwirkungen eines Nachbargrundstückes (§§ 1004, 906, 907 BGB.) gründen, während im übrigen die Geltendmachung von Privatrechten, die auf besonderen privatrechtlichen Titeln, insbesondere Verträgen, beruhen, durch die Erteilung der Genehmigung nicht berührt wird, mögen sie nun, wie im vorliegenden Falle vom Berufungsrichter festgestellt ist, im Konzessionsverfahren durch Einwendung geltend gemacht und gemäß § 19 Abs. 1 GO. vorbehalten oder auch in diesem gar nicht zur Sprache gekommen sein (Landmann Rohmer, GewO. zu § 26 Erl. 3; RGEntsch. 13, 55)."

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 26. Juni 1920. O. w. B. (OLG. Jena). V. 487/19.

II. Verfahren.

36. Kostenteilung bei Verurteilung Zug um Zug anstatt, wie beantragt, unbedingt.

Vgl. 23 Nr. 176.
ZPO. § 92.

„Über die Kosten ist gemäß § 92 ZPO. nach dem Verhältnis des Obsiegens zum Unterliegen entschieden worden. Dabei hat der Senat die Verurteilung des Beklagten zur Herausgabe des Pferdes nur Zug um Zug gegen Zahlung von 2117 *M* anstatt, wie die Kläger auch noch nach der Beweisaufnahme über die Berechtigung des Zurückbehaltungsrechtes des Beklagten nach § 273 Abs. 2 BGB. in der letzten mündlichen Verhandlung beantragt haben, unbedingt, als teilweises Unterliegen angesehen (gegen Stein A. I zu § 92 ZPO., übereinstimmend dagegen mit Förster-Kann A. 1 Satz 2 zu § 92; Seuffert A. 1; Struckmann-Koch Note 1 zu § 92; Eccius bei Gruchot Bd. 42 S. 249). Daß insoweit tatsächlich ein Unterliegen der Kläger erfolgte, ist daraus ersichtlich, daß einerseits der Verwendungsanspruch von den Klägern ganz und gar bestritten worden ist, und daß darüber erst nach Beweiserhebung hat entschieden werden können. Anderseits aber auch daraus, daß durch die Zuerkennung eines Teiles der Futter- und Pflegekosten sich der von den Klägern mit der Klage angestrebte wirtschaftliche Vorteil

Digitized by Google

ganz erheblich herabmindert. Die Parteien sind darüber einverstanden, daß als Wert des Pferdes die Summe von 6500 ℳ zugrunde gelegt wird. Statt mit diesen von den Klägern in Gestalt des Pferdes angestrebten 6500 ℳ glatt obzusiegen, unterliegen sie in Höhe der von ihnen für Verwendungen des Beklagten zu zahlenden 2117 ℳ und siegen nur ob in Höhe von 6500 — 2117 = 4383 ℳ."

Urteil des OLG. in Cassel (2. Sen.) v. 4. Juni 1920. —tz.

37. Der Gegner der armen Partei haftet für die Hälfte der dem Armenanwalt aus der Staatskasse bezahlten Beträge, auch wenn die Parteien durch Vergleich auf Erstattung der außergerichtlichen Kosten verzichtet haben.

ZPO. § 124; Ges. v. 18. Dez. 1919 Art. II; GKG. §§ 79. 88.

„In dem Rechtsstreite, in dem dem Beklagten das Armenrecht erteilt und der Rechtsanwalt W. als Rechtsanwalt beigeordnet war, verglichen sich die Parteien dahin, daß die Gerichtskosten geteilt und die außergerichtlichen nicht erstattet werden sollten. Nachdem daraufhin die dem Rechtsanwalt W. aus der Staatskasse zu erstattenden Auslagen auf 148 ℳ 62 Pf. festgesetzt worden waren, forderte die Gerichtskasse die Hälfte davon vom Kläger ein. Das Landgericht stellte diesen Ansatz auf die Erinnerung des Klägers in Wegfall.

Die Beschwerde, die der Sportelfiskus dagegen eingelegt hat, ist begründet. Die dem Armenanwalt auf Grund von Art. II des Gesetzes vom 18. Dez. 1919 aus der Staatskasse erstatteten Beträge sind nach der Vorschrift in Art. II Abs. 2 Satz 4 als Gerichtskosten in Ansatz zu bringen, und zwar fallen sie, da es sich um Beträge handelt, die an Rechtsanwälte für deren Tätigkeit zu zahlen sind, nach § 79 GKG. Nr. 6 unter die baren Auslagen des Gerichts. Auf sie hat daher die Bestimmung in § 88 GKG. Anwendung zu finden, wonach, wenn die entstandenen Gebühren und Auslagen von der einen oder der anderen Partei durch Übereinkunft beider Parteien übernommen sind, jede Partei wenigstens für die Hälfte derselben haftet. Mit Recht sind daher die streitigen 74 ℳ 31 Pf. zu Lasten des Klägers angesetzt worden."

Beschluß des OLG. in Dresden (5. Sen.) v. 27. Sept. 1920. P. w. K. 5. C. 244/20. W—r.

38. Dem Armenanwalt sind die im Kostenfestsetzungs- und Zwangsvollstreckungsverfahren entstandenen Auslagen bei Nichtbeitreibbarkeit vom Gegner aus der Staatskasse zu ersetzen.

ZPO. § 124; Ges. v. 18. Dez. 1919 Art. II.

„Der Beschwerdeführer, der der Klägerin bei Erteilung des Armenrechts als Rechtsanwalt beigeordnet worden war, hatte, nachdem seine

Digitized by Google

Partei im Rechtsstreite obgesiegt hatte, die ihr vom Gegner zu erstattenden Kosten festsetzen lassen, auf Grund des Festsetzungsbeschlusses die Vornahme der Zwangsvollstreckung gegen den Beklagten beantragt und, als sich dabei herausstellte, daß dieser verzogen war, zur Ermittelung seines Aufenthaltsortes Auskünfte eingeholt, wofür er an Porto und Gebühren an das Einwohnermeldeamt zu H. und an das Polizeiamt zu C. zusammen 1 ℳ 35 Pf. zu entrichten hatte. Diese 1 ℳ 35 Pf. sowie 1 ℳ 50 Pf. Auslagenpauschsatz für die Kostenfestsetzung und 3 ℳ Auslagenpauschsatz für den Antrag auf Zwangsvollstreckung wurden auf seinen Antrag unter den ihm aus der Staatskasse zu ersetzenden Auslagen vom Gerichtsschreiber mit festgesetzt, vom Landgericht aber auf die Erinnerung der Staatskasse gestrichen mit der Begründung, der Armenanwalt bekomme aus der Staatskasse nur die Auslagen für die Tätigkeit ersetzt, die zum Pflichtenkreise des Armenanwalts als solchen gehöre, darunter fielen das Kostenfestsetzungsgesuch und der Pfändungsantrag nicht, da sie nicht dem Anwaltszwange unterlägen, der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin habe beide Handlungen lediglich im eigenen Interesse, nämlich zu dem Zwecke vorgenommen, die Voraussetzung für die Festsetzung seiner Auslagen zu schaffen. Das Beschwerdegericht vermag sich dieser Ansicht nicht anzuschließen. Die Bestimmung in Art. II des Gesetzes vom 18. Dez. 1919, wonach dem für die arme Partei bestellten Rechtsanwalt die Auslagen nach Maßgabe der Gebührenordnung für Rechtsanwälte aus der Staatskasse ersetzt werden, falls sie nicht von einem ersatzpflichtigen Gegner beigetrieben werden können, gibt dem Armenanwalt Anspruch auf Ersatz aller Auslagen, die ihm infolge seiner Bestellung erwachsen sind und notwendig waren, und das hat von den hier in Frage stehenden Auslagenposten zu gelten. Neben dem Rechte des für die arme Partei bestellten Anwalts auf Beitreibung seiner Kosten vom Gegner (§ 124 ZPO.) besteht auch der Kostenerstattungsanspruch der obsiegenden armen Partei selbst (zu vgl. Stein ZPO. § 124 A. III Abs. 2 und Förster-Kann ZPO. § 124 A. II Abs. 2). Der Armenanwalt kann daher die Kosten auch für die Partei auf deren Namen festsetzen und auch durch Zwangsvollstreckung vom Gegner einziehen lassen. Tut er das, so nimmt er Handlungen vor, die in den Rahmen seiner Prozeßvollmacht (§ 81 ZPO.) und mithin auch in den Bereich der Tätigkeit fallen, die er auf Grund seiner Bestellung vorzunehmen hat. Daß die Kostenfestsetzung und die Zwangsvollstreckung nicht dem Anwaltszwange unterliegen und deshalb auch von der Partei selbst beantragt werden können, vermag hieran nichts zu ändern. Ebensowenig ist von Belang, daß in solchen Fällen die Kostenfestsetzung und der Beitreibungsversuch insofern gleichzeitig im Interesse des Armenanwalts liegen, als dadurch das Vorliegen einer Voraussetzung für seinen Ersatzanspruch gegenüber der Staatskasse, die Unmöglichkeit, die Auslagen vom Gegner zu erlangen, dargetan wird. Auch die Tätigkeit, die der Anwalt entwickelt, um das Vor-

Digitized by Google

handensein dieser Voraussetzung nachzuweisen, gehört zu den Handlungen, die er auf Grund seiner Bestellung als Armenanwalt vornimmt, so daß ihm auch die hierbei entstehenden Auslagen aus der Staatskasse zu ersetzen sind."

Beschluß des OLG. in Dresden (5. Sen.) v. 24. Juni 1920. H. w. H. 5 C. 140/20. W—r.

39. Welches Gericht ist zuständig für die Anordnung zur Nachzahlung der Kosten durch die vorher zum Armenrecht verstattete Partei? Keine Entziehung des Armenrechts nach Beendigung der Instanz.

ZPO. §§ 125. 121.

„Der Antragsteller hatte dem Kläger in der durch das Urteil des Reichsgerichts vom 19. April 1920 beendigten Revisionsinstanz als Armenanwalt vertreten. Durch dies Urteil des Reichsgerichts war das erste Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz wurde dem künftigen Endurteil vorbehalten. Nach dem Vortrage des Antragstellers hat das Berufungsgericht durch Urteil vom 5. November 1920 die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und ihr die Kosten der Berufungs- und Revisionsinstanz auferlegt; gleichzeitig auch beschlossen, den beiden Parteien das ihnen für die Berufungsinstanz bewilligte Armenrecht zu entziehen, da der Kläger 1600 ℳ, die Beklagte 800 ℳ monatlich verdiene. Hiernach kann von einer Entziehung des dem Kläger für die Revisionsinstanz bewilligten Armenrechts i. S. des § 121 ZPO. keine Rede sein. Denn die Entscheidung wirkt nur für die Zukunft, kann also nach Abschluß der Instanz, für die es gewährt war, nicht mehr ausgesprochen werden. In Frage kommt nur eine Anordnung der Nachzahlung der Beträge, von deren Berichtigung die arme Partei nach § 115 ZPO. einstweilen befreit war (§ 125 ZPO.). Zuständig ist dafür nach rechtskräftiger Beendigung des Rechtsstreits das Gericht erster Instanz (vgl. RGEntsch. 12, 416; Warneyer 1908 Nr. 90), bis dahin dasjenige Gericht, welches das Armenrecht zuletzt bewilligt hatte. Das würde hier das Berufungsgericht sein, und zwar auch soweit es sich um die Kosten der Revisionsinstanz handelt. Letzteres unterliegt hier um so weniger einem Bedenken, als das Berufungsgericht nach dem Urteil des Reichsgerichts vom 19. April 1920 auch sachlich mit der Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz befaßt war. Für die Prüfung, ob das Urteil des Berufungsgerichts vom 5. Nov. 1920 rechtskräftig geworden ist, fehlen dem Reichsgericht die Unterlagen."

Beschluß des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 6. Dez. 1920. W. w. W. IV. 512/19.

Digitized by Google

40. Klagerecht des zur Einziehung im eigenen Namen vom Gläubiger Ermächtigten; Wesen des Vinkulationsgeschäfts.

Vgl. 66 Nr. 20 m. N.
ZPO. § 253. BGB. §§ 185. 433.

Der Eiergroßhändler S. in S. (Kleinasien) verkaufte 400 Kisten Eier frei Stuttgart an den Beklagten und stellte bei Absendung der Ware in der Höhe des Kaufpreises Schecks aus, die im Wege des Indossamentes an die Klägerin gelangten, von dem Beklagten aber nicht eingelöst wurden, da inzwischen die dem S. gegen ihn zustehende Forderung gepfändet worden war. Nach Aufhebung der Pfändung wurden die Eier versteigert, und die Klägerin verlangte nun unter Berufung auf die Schecks vom Beklagten die Bezahlung des nach Abzug des Versteigerungserlöses bleibenden Kaufpreisrestes sowie Schadenersatz wegen verspäteter Erfüllung. Die Klage hatte Erfolg. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Das Berufungsgericht nimmt eine Abtretung der Kaufpreisforderung an die Klägerin nicht an, leitet deren Klagerecht vielmehr daraus ab, daß nach dem Willen der Beteiligten die Klägerin beauftragt und ermächtigt gewesen sei, die Kaufpreisforderung im eigenen Namen einzuklagen. Die dieser Beurteilung zugrunde liegende Rechtsauffassung steht im Einklang mit der Rechtsprechung, die dahin geht, daß jemand zur Geltendmachung fremder Rechte im eigenen Namen wenigstens dann wirksam ermächtigt werden könne, wenn ihm ein eigenes rechtliches Interesse an der Geltendmachung des Rechtes für sich zur Seite stehe (vgl. RGEntsch. 91, 395). Ihre Anwendung auf den vorliegenden Fall aber wird durch die vom Berufungsgericht festgestellten Tatsachen, insbesondere die große Entfernung zwischen den Wohnorten des Verkäufers und des Käufers, die Verschiedenheit der Sprache, der Gesetze und der Handelsgebräuche an beiden Orten, gerechtfertigt. Wenn S. noch nachträglich Weisungen bezüglich des Kaufpreises gab, so erklärt sich das ohne weiteres aus der sachlichen Berechtigung, die trotz der Ermächtigung der Klägerin, die Forderung in ihrem Namen einzuklagen, bei ihm verblieben war, steht also der rechtlichen Beurteilung des Berufungsgerichts, das, wie erwähnt, eine Abtretung an die Klägerin nicht annimmt, nicht entgegen.

In der Sache selbst scheitert die Berufung des Beklagten darauf, daß es sich um ein vinkulationsähnliches Geschöpf gehandelt habe, an dem festgestellten Sachverhalt. Das Wesen des Vinkulationsgeschäftes liegt darin, daß ein anderer als der Verkäufer dem Käufer die Ware unter der Bedingung anbietet, daß dieser den Kaufpreis an ihn bezahle, wegen etwaiger Mängel der Ware aber sich ausschließlich an seinen Verkäufer halte. Das Berufungsgericht stellt aber fest, daß die Klägerin nach dem Willen der Beteiligten nicht nur die Ware gegen Bezahlung des Kaufpreises anbieten, sondern auch Mängelrügen entgegennehmen und die danach gebotenen Maßnahmen

Digitized by Google

treffen sollte, und ferner, daß sie dem Beklagten weder ausdrücklich noch stillschweigend erklärt habe, der Kaufpreis sei ihr zu bezahlen, ein Mangel der Ware aber nur gegen S. geltend zu machen. Darnach kann von einem vinkulationsähnlichen Geschäft keine Rede sein."

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 28. Sept. 1920. R. w. D. O. B. (OLG. Stuttgart). III. 51/20.

---

41. Keine Klageänderung bei bloßem Wechsel der zur Begründung des Anspruchs angezogenen Gesetzesvorschriften.

Vgl. 39 Nr. 90. 342; 60 Nr. 174; 63 Nr. 2. 25.

ZPO. § 268.

„Die Beklagte behauptet, das LG. habe garnicht erörtern dürfen, ob der Rechtsweg aus diesem Gesichtspunkte zulässig sei, die Klägerin selbst habe ihn nicht geltend gemacht, sondern die Klage lediglich auf § 77 Abs. 3 des Sächs. Wassergesetzes gestützt. Da es an sich einer Partei freisteht, zu verlangen, daß das Gericht den ihm zur Beurteilung vorgelegten Streitstoff nur von ganz bestimmten rechtlichen Gesichtspunkten aus prüft, so würde allerdings das LG. über den Antrag der Klägerin hinausgegangen sein, wenn die Behauptung der Beklagten zuträfe. Da aber in der Regel das Gericht den Streitstoff von allen möglichen rechtlichen Gesichtspunkten aus zu prüfen hat, indem die Parteien ihm nur die tatsächlichen Unterlagen hierzu zu beschaffen haben, kann eine beschränkte Prüfung nur dann in Frage kommen, wenn das Vorbringen der Klägerin deutlich erkennen läßt, daß sie ihren Anspruch ausschließlich auf bestimmte Rechtsgründe, unter Ausschluß der sonst noch möglichen, stützen will. Das ist aber den Ausführungen der Klägerin in der Klagschrift und in dem Schriftsatze vom 21. März 1918 nicht zu entnehmen. Es ist auch nicht davon auszugehen, daß eine solche Beschränkung gewollt ist, die den Interessen der Klagepartei zuwiderläuft, indem sie namentlich die Gefahr mit sich bringt, mehrere Rechtsstreite führen zu müssen, wenn der zunächst hervorgekehrte Gesichtspunkt von den Gerichten nicht anerkannt wird. Hier spricht gegen die Annahme der Beklagten weiter der Umstand, daß schon in dem vor Erhebung der jetzigen Klage, am 4. Jan. 1918, ergangenen Urteil des Verwaltungsgerichts die Klägerin darauf hingewiesen worden war, daß § 77 Abs. 3 des Wassergesetzes hier nicht einschlagen dürfte, wohl aber die Gesichtspunkte eines privatrechtlichen Vertrages oder einer ebensolchen Geschäftsführung ohne Auftrag in Frage kämen. Vor allem aber spricht gegen die Beschränkung der Inhalt der Schriftsätze der Klägerin, die sich nicht auf die Anführung der für § 77 Abs. 3 des Wassergesetzes in Frage kommenden Tatsachen beschränkt hat, sondern die gesamten tatsächlichen Verhältnisse, auch soweit sie für jenen Paragraphen nicht in Frage kommen, wie z. B. die Verhandlung der Parteien vom 2. Mai 1917

Digitized by Google

dargelegt hat. Daraus ist zu schließen, daß sie auch diese sämtlichen Tatsachen der gerichtlichen Prüfung hat unterstellen wollen."

Urteil des OLG. in Dresden (8. Sen.) v. 11. Okt. 1918 i. S. U. w. E. 8. O. 58/18. F—ch.

---

42. Lehnt der Verkäufer nach Einklagung des Kaufpreises die Erfüllung gemäß § 326 BGB. unter Vorbehalt von Schadenersatzansprüchen ab, so enthält seine Erklärung, der Hauptanspruch sei erledigt, eine Klagezurücknahme, die den Kläger zur Tragung der Kosten verpflichtet.

Vgl. 68 Nr. 67 m. N.

ZPO. § 271. BGB., § 326.

Die Klägerin hat ursprünglich aus dem Kaufvertrage klagend die Bezahlung des vereinbarten Kaufpreises gefordert. Der Beklagte hat die Annahme der Ware wegen angeblicher Mängel abgelehnt. Die Klägerin hat darauf erklärt, sie lehne nunmehr die Leistung aus dem Vertrage gemäß § 326 BGB. ab und behalte sich die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen vor. Sie erklärte den Hauptanspruch für erledigt und verlangte Kostenurteil gegen die Beklagte. Das LG. legte die Kosten der Klägerin auf, die Beschwerde war erfolglos. Aus den Gründen:

„Nachträglich hat die Klägerin über die der Beklagten angebotene Ware anderweitig verfügt und damit zu erkennen gegeben, daß sie aus eigener freier Entschließung eine Rechtslage geschaffen habe, welche es ihr unmöglich machte, ihrerseits den Kaufvertrag zu erfüllen. Sie war nicht mehr in der Lage, die Ware, deren Bezahlung sie forderte, zu liefern. Ihr Anspruch auf den Kaufpreis kam dadurch in Fortfall. Sie hat dann erklärt, sie verfahre nach § 326 Abs. 2 BGB. und lehne ihrerseits die Leistung aus dem Vertrage ab. Die von der Klägerin daraus gezogene Folgerung, den Hauptanspruch für erledigt zu erklären und den Antrag auf Verurteilung der Beklagten in die Prozeßkosten zu stellen, würde schon aus dem Gesichtspunkte der Klagänderung unzulässig sein; der Kostenerstattungsanspruch der Klägerin würde sich nur noch mit der Begründung als Schadenersatzanspruch aufrecht erhalten lassen. Einen solchen Anspruch hat aber die Klägerin nicht geltend gemacht; sie hat sich vielmehr die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen ausdrücklich vorbehalten (RGEntsch. 52, 94).

Bei dieser Sachlage kann die Erklärung der Klägerin, der Hauptanspruch sei erledigt, nicht anders als auf Zurücknahme der Klage gewertet werden, da der Fortfall des klägerischen Interesses an einer Entscheidung in der Sache selbst nicht auf Umständen beruht, welche außerhalb der Verfügungsmacht der Klägerin stehen, sondern gerade in einer freien Entschließung der Klägerin und in einer eigenen Disposition über den Streitgegenstand begründet ist, welche

Digitized by Google

es ihr unmöglich gemacht hat, diejenigen Leistungen selbst zu bewerkstelligen, welche die Voraussetzung für die Durchführbarkeit ihres eigenen Klagebegehrens bilden. Sie hat selbst auf die Durchführung ihres Klageanspruches verzichtet. Ihre Erklärung enthält daher rechtlich eine Zurücknahme der Klage. Die Klägerin muß die aus § 271 Abs. 3 ZPO. sich ergebenden Folgen ihrer Erklärung tragen (RSpr. OLG. 15, 121)."

Beschluß des OLG. in Hamburg (6. Sen.) v. 15. Juni 1920. F. w. S. B. 5. Z. VI. 71/20. Gr..

---

43. Hat sich der Kläger zur Zurücknahme der Klage verpflichtet, so ist die Klage auf Antrag des Beklagten abzuweisen.

Vgl. 44 Nr. 90.
ZPO. § 271.

Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Nach der Behauptung des Beklagten hat der Kläger sich verpflichtet, die Klage zurückzuziehen. Die Tragweite einer solchen Vereinbarung ist bestritten. Zweifellos hat eine solche Vereinbarung nicht unmittelbare prozessuale Wirkung. Die Klage gilt nicht ohne weiteres als zurückgenommen und der Kläger ist nicht behindert, weitere prozessuale Handlungen mit Rechtswirkung vorzunehmen. Wohl aber hat eine solche Vereinbarung materielle Wirkungen. Sie verpflichtet den Kläger zivilrechtlich, die Klage zurückzunehmen. Es kann also aus dem Vertrage auf Verurteilung zur Zurücknahme geklagt werden (Seuffert zu § 271 Anm. 7). Dagegen soll nach Meinung von Seuffert (a. a. O.) und Gaupp-Stein (§ 271 Anm. I Abs. 2) ein Einwand gegen die Fortsetzung des Prozesses aus einer solchen Vereinbarung nicht ohne weiteres entnommen werden können. Im Gegensatz dazu ist Planck (Lehrbuch des deutschen Zivilprozesses Bd. I S. 299. 307) der Ansicht, daß dem Beklagten die Berufung auf eine solche Vereinbarung auch in der prozessualen Gestalt der Einrede gestattet ist und daß die dem Kläger obliegende Leistung der Klagzurücknahme durch Abweisung der Klage unmittelbar erzwungen werden kann. Dieser dem praktischen Bedürfnis entsprechenden Auffassung ist dann auch die Rechtsprechung bereits mehrfach beigetreten (Rechtspr. OLG. 1, 423; SeuffA. 44 Nr. 90); das Berufungsgericht schließt sich dieser Auffassung an."

Urteil des OLG. in Hamburg (5. Sen.) v. 9. Juli 1920. P. w. Pl. Bf. V. 344/19. Gr.

---

44. Ein Beschluß nach § 505 ZPO. ist nur insoweit unanfechtbar, als er die Zuständigkeitsfrage erledigt.

ZPO. § 505.

Die Beklagten wandten gegen die beim Amtsgericht in H. erhobene Klage örtliche und sachliche Unzuständigkeit des Gerichts ein. Das Amts-

Digitized by Google

gericht verwies gegen den Widerspruch der Beklagten, die örtliche Unzuständigkeit geltend machten, die Sache wegen sachlicher Unzuständigkig an das Landgericht in H. Dieses Landgericht wies die Klage wegen örtlicher Unzuständigkeit ab. Die Berufung blieb ohne Erfolg. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Wenn im § 505 Absatz 2 ZPO. der Verweisungsbeschluß des niederen Gerichts für nicht anfechtbar erklärt ist, so ist damit nicht gesagt, daß er über seinen Inhalt hinaus die Zuständigkeitsfrage definitiv entscheide. Der Satz bedeutet vielmehr nur, daß der Beschluß, soweit er die Verweisung erledigt, nicht anfechtbar ist. Im vorliegenden Falle hat das Amtsgericht nur über die sachliche Zuständigkeit entscheiden und die Prüfung der örtlichen Zuständigkeit dem oberen Gerichte überlassen wollen. Über die örtliche Zuständigkeit hat das Amtsgericht keinen Beschluß gefaßt. Das Landgericht war daher befugt, über die prozeßhindernde Einrede der örtlichen Unzuständigkeit zu entscheiden. Es hat die Frage auch richtig entschieden.

Nach § 27 der Entlastungsverordnung vom 9. Sept. 1915 gilt der § 505 ZPO. auch für das Verfahren vor den Landgerichten. Es hätte daher die Möglichkeit vorgelegen, den Rechtsstreit an das Württembergische Gericht zu verweisen. Klägerin hat aber einen solchen Antrag nicht gestellt. Die Berufung war hiernach zu verwerfen."

Urteil des OLG. Hamburg (5. Sen.) v. 14. Juni 1920. H. M. V. AG. w. E. Bf. V. 100/20. Gr.

45. Im Falle des § 505 ZPO. hat die Festsetzung der Kosten, die dem von dem unzuständigen Gericht bestellten Armenanwalt aus der Staatskasse zu erstatten sind, durch das Gericht zu erfolgen, an das der Rechtsstreit verwiesen ist.

ZPO. §§ 505. 124; Ges. v. 18. Dez. 1919 Art. II.

„Der Beschwerdeführer, der für den Beklagten im Verfahren vor dem Landgericht D. als Armenanwalt bestellt war, hat, nachdem der Rechtsstreit gemäß § 27 der Verordnung vom 9. Sept. 1915 verb. mit § 505 ZPO. durch verkündeten Gerichtsbeschluß vom 13. April 1920 an das Landgericht C. als zuständiges Gericht verwiesen worden war, beim Gerichtsschreiber des Landgerichts D. die Festsetzung der ihm von der Staatskasse zu ersetzenden Auslagen beantragt. Der Gerichtsschreiber hat abgelehnt, und das Landgericht hat die dagegen erhobene Erinnerung zurückgewiesen. Diese Zurückweisung ist zu Recht erfolgt. Das Festsetzungsgesuch ist nach Art. II des Gesetzes vom 18. Dez. 1919 Abs. 2 beim Gerichtsschreiber des Gerichts erster Instanz anzubringen. Gericht erster Instanz ist aber seit Erlassung des Beschlusses vom 13. April 1920 nicht mehr das Landgericht D., sondern das Landgericht C., denn mit der Verkündung des Verweisungsbeschlusses gilt der Rechtsstreit als dort anhängig, und die im Verfahren vor dem Land-

Digitized by Google

gericht D. erwachsenen Kosten sind als Teil der Kosten zu behandeln, die beim Landgericht C. entstehen (zu vgl. § 505 ZPO. Abs. 2 und 3 verb. mit § 27 der Verordnung vom 9. Sept. 1915). Die Kosten des gesamten Rechtsstreits bilden sonach eine Einheit, gleichviel ob sie bei dem ersteren oder dem letzteren Gericht erwachsen sind. Wie nur das Landgericht C. über die Kosten zu entscheiden hat (zu vgl. Förster-Kann ZPO. § 505 A. 4 d und Stein ZPO. § 505 A VIII), so kann auch nur bei ihm die Festsetzung der dem Armenanwalt aus der Staatskasse zu ersetzenden Auslagen betrieben werden."

Beschluß des OLG. in Dresden (5. Sen.) v. 20. Mai 1920. R. w. P. 5 C. 101/20. W—r.

---

46. Unterschied zwischen Vollstreckungsgegenklage und Feststellungsklage.* Welche Bedeutung hat es für die Vollstreckungsgegenklage, wenn ein Teil der ausgeurteilten Summe freiwillig gezahlt ist? Gerichtsstand des Erfüllungsorts.

*Vgl. 59 Nr. 43.

ZPO. §§ 767. 256. 260. 29.

Der jetzt in C. wohnende Beklagte war bei der klagenden Gemeinde angestellt und wurde vom 1. Jan. 1919 bis 1. Okt. 1919 zur Ablegung des Staatsexamens beurlaubt. Da ihm das Gehalt für diese Zeit nicht weitergezahlt wurde, erhob er Klage beim Landgericht J. und erstritt ein obsiegliches Urteil. Am 23. April 1919 erbat er seine sofortige Freigabe, da ihm eine Lebensstellung angeboten sei, andernfalls bat er dies als Kündigung aufzufassen. Kläger erklärte sich mit der Kündigung zum 1. Juni 1919 einverstanden und zahlte ihm das Gehalt mit 3000 ℳ für die Zeit vom 1. Jan. 1919 bis 31. Mai 1919 aus, während Beklagter auf Grund des rechtskräftigen Urteils auch Zahlung der restlichen 2400 ℳ verlangte. Kläger beantragt beim Landgericht J. 1. den Beklagten zur Rückzahlung der 3000 ℳ zu verurteilen, 2. festzustellen, daß der Kläger zur Zahlung der restlichen 2400 ℳ aus dem Urteil des Landgerichts J. nicht verpflichtet, das rechtskräftige Urteil also insoweit unwirksam sei. Der vom Beklagten erhobene Einwand der örtlichen Unzuständigkeit ist bezüglich der 3000 ℳ für begründet, bezüglich der 2400 ℳ für nicht begründet erklärt worden aus folgenden Gründen:

„1. Was zunächst die Klage bezüglich der 2400 ℳ betrifft, so ist es zutreffend, daß neben der Zwangsvollstreckungsgegenklage des § 767 ZPO. auch — das erforderliche Interesse vorausgesetzt — die gewöhnliche Feststellungsklage des § 256 ZPO. zulässig ist (RGEntsch. 59, 305; JW. 84, 299[18]; 03, 398; OLG. 9, 117; 18, 402; 20, 340; 21, 88), und daß für letztere der besondere Gerichtsstand des § 767 ZPO. nicht gegeben ist (RG. i. Sächs.A. 59 Nr. 43; OLG. Hamburg, ebenda 39 N 271). Beide Klagen unterscheiden sich dadurch, daß die Klage aus § 767, mag man hier, was streitig ist, als

Digitized by Google

Leistungs-, Feststellungs- oder Rechtsgestaltungsklage ansehen, unmittelbar auf eine Unzulässigkeitserklärung der Vollstreckung aus dem vollstreckbaren Titel abzielt, während die Feststellungsklage des § 256 unmittelbar nur auf Feststellung des Nichtmehrbestehens des dem Titel zugrunde liegenden materiellen Anspruchs gerichtet ist, eine Feststellung, welche für den praktischen Grund der Vollstreckungsgegenklage, die Möglichkeit der Zwangsvollstreckung zu beseitigen, weder erforderlich noch genügend ist. (Gaupp-Stein 10. Aufl. zu § 767 I und IIc; Falkmann ZV. 2. Aufl. S. 383, RG. in Sächs. Arch. 59 Nr. 43; OLG. Karlsruhe in Bad. Rechtspr. 06, 293). Im vorliegenden Fall ist nun nicht im Klageantrage, wie üblich und korrekt, Unzulässigkeitserklärung der Zwangsvollstreckung verlangt; indessen ergibt der Hinweis auf das Urteil im Vorprozeß mit Datum und Aktenzeichen sowie der Schluß des Antrages, wo auch die Feststellung verlangt wird, „daß das rechtskräftige Urteil insoweit unwirksam sei", zweifelsfrei, daß es sich nicht um eine Feststellungsklage in bezug auf den materiellen Anspruch aus § 256 ZPO. handelt, sondern um die Zwangsvollstreckungsgegenklage des § 767. Die Anschlußberufung ist daher unbegründet.

2. Soweit Kläger Rückerstattung der gezahlten 3000 ℳ verlangt, zielt die Klage dagegen nicht auf Unzulässigkeitserklärung einer Vollstreckung ab; denn eine Vollstreckung konnte, da Kläger diese 3000 ℳ längst gezahlt hatte, insoweit gar nicht mehr in Frage kommen. Daß wegen der restlichen 2400 ℳ Vollstreckung noch bevorstand, ist unerheblich; denn sogar dann, wenn ein Teil einer vollstreckbaren Forderung nicht freiwillig gezahlt, sondern deswegen die Vollstreckung durchgeführt ist und darauf Rückzahlung des Beigetriebenen und Unzulässigkeitserklärung der weiteren Vollstreckung verlangt wird, liegt eine Klage aus § 767 ZPO. und damit der Gerichtsstand des § 767 nur insoweit vor, als auf Unzulässigkeit der weiteren Vollstreckung geklagt wird. (JW. 95, 517[1]; RGEntsch. 8, 270; Falkmann, a. a. O. S. 383. 309 und die dort in Anm. 23 Angeführten.) Wenn sich Kläger auf Gaupp-Stein zu § 767 III und OLG. 18, 403 dafür beruft, daß es zulässig sei, mit der Zwangsvollstreckungsgegenklage die Klage auf Rückgewähr des bereits Geleisteten zu verbinden, so ist dabei nicht beachtet, daß Gaupp-Stein an der angegebenen Stelle ausdrücklich sagt, die beiden Klagen könnten gemäß § 260 ZPO. verbunden werden, d. h. (vgl. § 260) wenn insbesondere für die sämtlichen Ansprüche, also auch für den auf Rückzahlung des Geleisteten das angerufene Gericht zuständig sei. Etwas anderes besagt auch die Entscheidung Rspr. 18 S. 403 nicht, die ausdrücklich auf jene Stelle bei Gaupp-Stein verweist.

Kläger will sodann die Zuständigkeit des Landgerichts noch aus § 29 ZPO. (Gerichtsstand des Erfüllungsorts) herleiten, indem er ausführt, sein Anspruch auf die 3000 ℳ gründe sich nicht auf § 812 BGB., sondern auf § 628 und sei deshalb ein Vertragsanspruch. Ob dieser Anspruch aus § 628 BGB. ein vertraglicher oder nicht auch ein Bereicherungsanspruch aus § 812 ist, er-

Digitized by Google

scheint zweifelhaft, ebenso wie dies für die Ansprüche aus §§ 346ff., auf welche § 628 auch ausdrücklich verweist, fraglich ist. Namhafte Schriftsteller, wie Planck 4. Aufl. Vorbem. 1bß zu §§ 346 BGB. und Staudinger 7/8 Aufl. II1b zu § 346 erklären hier ebenfalls nur einen gewöhnlichen Bereicherungsanspruch für vorliegend. Folgt man dem, so kommt ein Gerichtsstand in J. aus § 29 ZPO. ohne weiteres nicht in Frage (vgl. auch Gaupp-Stein II 3 zu § 29 und die dort für den ähnlich liegenden Fall des § 346 BGB. angeführten Entscheidungen). Es bedarf indes einer Stellungnahme zu dieser Frage nicht einmal. Denn wenn man selbst den Anspruch, soweit er auf § 628 gestützt ist, als einen vertraglichen Anspruch ansieht, so handelt es sich doch immer nicht um eine Klage auf Erfüllung oder Aufhebung des ursprünglichen Vertrages, für welchen das zum Landgericht J. gehörige Lt. als Wohnsitz des Beklagten zur Zeit des Vertragsschlusses nach § 269 BGB. Erfüllungsort war oder auf Entschädigung wegen Nichterfüllung, sondern um einen Anspruch auf Rückerstattung aus einem durch Kündigung bereits aufgehobenen Vertrage und im solchen Fall ist streitige Verpflichtung im Sinne des § 29 die Verpflichtung zur Rückgewähr, welche nach § 269 BGB. am Wohnsitz des Schuldners zur Zeit der Entstehung der Verpflichtung zu erfüllen ist (RG. 27, 398; 31, 383; 49, 421; 55, 105; JW. 04, 177[4]). Wohnsitz des Schuldners zur Zeit der Kündigung aber war schon nicht mehr ein zum Landgericht J. gehöriger Ort. Auch die Berufung des Klägers ist demnach unbegründet."

Urteil des OLG. in Königsberg (1. Sen.) v. 19. Okt. 1920. 2 U 83/20.

Th.

Digitized by Google

I. Bürgerliches Recht.

47. Wenn ein Mäkler für Kauflustige Grundstücke sucht, so enthält die Mitteilung eines Besitzers über ein verkäufliches Objekt kein Angebot zum Abschlusse eines Mäklervertrages.

BGB. §§ 145. 157. 652.

„Die Klägerin erließ Inserate, in welchen sie für zahlungsfähige Käufer Güter, Höfe und Landstellen suchte. Sie bezeichnete sich darin meist selbst als Gütermakler. Aber auch sonst konnten die Anzeigen nicht anders verstanden werden, als daß die Klägerin von Kauflustigen Aufträge hatte, ihnen Gelegenheiten zum Abschlusse von Kaufverträgen über Grundstücke der bezeichneten Art zu verschaffen bzw. auch die Verträge zu vermitteln, und daß sie nun Besitzer, welche derartige Objekte abzustehen geneigt waren, aufforderte, ihr hiervon Mitteilung zu machen.

Der Beklagte hat nun an die Klägerin das Schreiben vom 6. Mai 1919 gerichtet. Es beginnt mit den Worten: „Ihnen zur gefälligen Nachricht, daß ich meine Mühlenerbpachtstelle, verbunden mit guter Landbrotbäckerei, sehr viel Land- und Stadtkundschaft, sofort zu verkaufen beabsichtige." Es folgt dann eine Schilderung des Grundstücks und des Geschäftes sowie die Angabe der Verkaufsbedingungen und die Bemerkung, daß die Übergabe sofort erfolgen könne; hinzugefügt ist noch ein Satz über die Leistungsfähigkeit der Bäckerei.

In diesem Schreiben ist nichts weiter enthalten, als die Mitteilung an die für unbekannte Dritte als Mäklerin tätige Klägerin, daß der Beklagte ein passendes Grundstück unter bestimmten Bedingungen zu verkaufen habe; der Klägerin wird dadurch Gelegenheit gegeben, dem einen oder dem anderen ihrer Auftraggeber dies Grundstück nachzuweisen. In keiner Weise ist zum Ausdruck gekommen, daß der Beklagte seinerseits der Klägerin den Auftrag geben will, für ihn als Mäklerin tätig zu werden. Und die Klägerin konnte auch ein Angebot zum Abschlusse eines Mäklervertrages in dem Schreiben nicht finden. Da sie als Mäklerin für Kauflustige aufgetreten war und in ihren Inseraten nichts davon verlauten ließ, daß sie für die sich meldenden, zum Verkauf bereiten Besitzer ebenfalls als Mäklerin tätig sein wollte, so waren einfache Mitteilungen über verkäufliche Grundstücke nicht als Angebote für Mäklerverträge aufzufassen, sondern nur als Anzeigen, die die

Digitized by Google

Klägerin veranlassen sollten, für ihre schon vorhandenen Auftraggeber gemäß den mit diesen geschlossenen Verträgen sich zu betätigen.

Da also im Gegensatz zu dem landgerichtlichen Urteile davon auszugehen ist, daß ein Angebot des Beklagten an die Klägerin zum Abschlusse eines Mäklervertrages nicht vorgelegen hat, so war die Annahme eines derartigen Angebotes überhaupt nicht denkbar, und es bedarf weiterer Untersuchungen in dieser Richtung nicht . . . .

Das Landgericht hat noch erwogen, daß möglicherweise auch in dem Zusenden der Käufer das Angebot des Abschlusses eines Mäklervertrages seitens der Klägerin gefunden werden könne, und daß dies Angebot von dem Beklagten dadurch angenommen worden sei, daß er an die von der Klägerin geschickten Personen sein Grundstück verkaufte. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Nach der eben geschilderten Sachlage konnte der Beklagte nichts anderes annehmen, als daß die Klägerin die Kauflustigen auf Grund des Vertrages, den sie mit ihnen abgeschlossen hatte, an ihn gewiesen habe. Bis dahin war von keiner der Prozeßparteien der anderen gegenüber zum Ausdruck gebracht worden, daß sie zu ihr in rechtliche Beziehungen zu treten beabsichtige, der Beklagte hatte der Klägerin nur Mitteilung von den verkäuflichen Grundstücken gemacht, ohne ihr den Abschluß eines Mäklervertrages anzubieten, und als nun die Gebrüder K. bei ihm erschienen, da lag, auch wenn er wußte, daß sie infolge seines Schreibens von der Klägerin gesandt seien, kein Anlaß für ihn vor, anzunehmen, daß diese mit ihm einen Mäklervertrag schließen wolle. In der Tatsache, daß der Beklagte mit den von der Klägerin gesandten Personen dann den Kaufvertrag abgeschlossen hat, ist unter diesen Umständen offenbar auch die Annahme des Angebots eines Mäklervertrages nicht zu finden."

Urteil des OLG. in R o st o ck (2. Sen.) v. 10. Nov. 1920. B. w. M. u. D.

K — n.

---

48. Das objektive Bestehen eines materiellen Einrederechts aus § 320 BGB. schließt von selbst den Eintritt der Verzugsfolgen aus.

Vgl. 72 Nr. 210.

BGB. §§ 320. 273.

Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Da der Schuldner nur zur Leistung Zug um Zug gegen die dem Gläubiger obliegende Leistung verpflichtet ist, so ist bei gegenseitigen Verträgen die Mahnung nur dann geeignet, Leistungsverzug des gemahnten Schuldners herbeizuführen, wenn der Gläubiger seinerseits zur Leistung bereit und imstande ist. Andernfalls ist der Schuldner berechtigt, die Leistung zu verweigern (§ 320) und das Bestehen dieses Verweigerungsrechts hindert den Eintritt des Verzugs, weil der Schuldner infolgedessen das Unterbleiben der Leistung nicht zu vertreten hat (§ 285 BGB.).

Digitized by Google

RGEntsch. 76, 413; Jur. Woch. 09, 456 [10]; VII. 504/1910, 17. März 1911, unvollst. abgedr. in Jur. Woch. 1911, 486 [4]; V 26/18; 4. Mai 1918; V, 36/1918, 11. Mai 1918; RGRKomm. 3. Auflage § 284 A. 2.

Rechtsirrig ist die Ansicht des Berufungsrichters, daß im vorliegenden Falle Verzug des Klägers um deswillen eingetreten sei, weil er in dem Auflassungstermine vom 9. Januar 1919 die Einrede des nicht erfüllten Vertrages nicht geltend gemacht habe. Schon das objektive Bestehen eines materiellen Einrederechts gegen die Forderung schließt den Eintritt der Verzugsfolgen aus, ohne daß es dazu der Geltendmachung der Einrede bedarf.

So die herrschende Meinung in der Rechtslehre: Windscheid-Kipp II § 278 Zusatz 1; Oertmann II 1 zu § 284 Erl. i. Siber Rechtszwang S. 142 (a. M. Siber bei Planck 4. Aufl. zu § 284 Erl. 3 a). Ebenso die oben angeführten Urteile des Reichsgericht svom 17. März 1911, 4. Mai 1918, 11. Mai 1918; ferner RGEntsch. 59, 25; III. 331/12, 8. Januar 1913 und RGRKomm. 3. Aufl. § 285 A. 1.

Allerdings hat das Reichsgericht in einigen Entscheidungen ausgesprochen, daß der Schuldner, dem wegen eines Gegenanspruchs ein Zurückbehaltungsrecht aus § 273 BGB. zusteht, zur Vermeidung des Leistungsverzugs gegenüber der Mahnung des Gläubigers diesem kundgeben muß, daß er wegen des Gegenanspruchs die geschuldete Leistung bis zur Erfüllung des Gegenanspruchs verweigere, damit der Gläubiger in den Stand gesetzt wird, gemäß § 273 Abs. 3 die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts durch Sicherheitsleistung abzuwenden.

RGEntsch. 77, 438; VII. 501/04, 6. Juni 1905; vgl. auch die oben angeführten Urteile vom 4. Mai 1918 und vom 11. Mai 1918; ferner V 397/17, 23. März 1918.

Diese Entscheidungen können aber auf das Verweigerungsrecht bei gegenseitigen Verträgen wegen Nichterfüllung der dem Erfüllung verlangenden Teile obliegenden Verpflichtungen aus § 320 keine Anwendung finden, schon um deswillen, weil dieses Recht des Schuldners, in wesentlichem Unterschiede von dem Zurückhaltungsrechte aus § 273, nicht durch Sicherheitsleistung abgewendet werden kann (RGR. Komm. 3. Aufl. § 273 A, 3). Dieser Unterschied ist übrigens nur ein Ausdruck dafür, daß zufolge des Wesens der gegenseitigen Verträge Leistung und Gegenleistung zueinander im Austauschverhältnisse stehen und deshalb eine Geltendmachung des Gläubigerrechts durch einen Vertragsteil ohne Bereitschaft zur Erfüllung der ihm gegenüber dem anderen Vertragsteil obliegenden Verpflichtungen diesen nicht in Leistungsverzug versetzen kann, woran auch dadurch nichts geändert wird, daß das BGB. die tatsächliche Erfüllung der dem klagenden Teile obliegenden Gegenleistung nicht als Bestandteil der Klagebegründungstatsachen auffaßt, sondern nur dem anderen Teile ein Recht zur Verweigerung seiner Leistung aus diesem Grunde zugesteht.

Fraglich kann nur sein, ob (wie in RG. 76, 413 angenommen worden ist) zur Begründung des aus der Mahnung hergeleiteten Verzugs der mahnende

Digitized by Google

Teil behaupten und darlegen muß, daß er zur Zeit der Mahnung seinerseits zur Erfüllung bereit und imstande war, oder ob nicht vielmehr der andere Teil, der sich darauf beruft, daß seine Leistung wegen des von ihm nicht zu vertretenden Umstandes der Nichtbereitschaft des mahnenden Teils unterbleiben durfte, diesen Umstand nachzuweisen hat (Kommentar von Reichsgerichtsräten 3. Aufl. § 285 A. 2). Diese Beweislastfrage kann hier indessen dahingestellt bleiben."

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 2. Okt. 1920. T. w. B. u. Gen. (OLG. Stettin). V. 158/20.

---

49. Grenzfall zwischen Mäklervermittlung und Kommissionsgeschäft.

Vgl. 42 Nr. 312.
BGB. § 652 HGB. § 383.

Die Klägerin nahm die Beklagte als Käuferin einer Partie Weißbuchenbohlen auf Zahlung des Restkaufpreises in Anspruch. Die Beklagte wandte ein, daß sie den Kaufvertrag nicht im eigenen Namen, sondern nur als Vermittlerin für die Firma H. in N. abgeschlossen habe, sodaß sie der Klägerin auf Zahlung des Kaufpreises überhaupt nicht hafte.

Die Klage wurde abgewiesen. — Aus den Gründen des Berufungsurteils:

„Der Streit der Parteien dreht sich darum, ob die Beklagte den beurkundeten Kauf im eigenen Namen als Einkaufskommissionär eines Dritten oder als Makler eines von ihr zunächst nicht genannten Auftraggebers in dessen Namen abgeschlossen hat. Die entscheidenden Worte des Schlußscheins lauten:

Von der New Yorker-Hamburger-Gummiwaren-Kompagnie für uns für Rechnung unseres Auftraggebers gekauft, wie besehen.

Würden hierin die Worte „für uns" fehlen, so könnten an der Vermittlereigenschaft der Beklagten Zweifel nicht aufkommen. Mit dem Landgericht ist die von dem Reichsgericht (Entsch. 97, 260) dargelegte Auffassung, daß ein Kaufmann, der wie hier, ausdrücklich betont, daß er „für Rechnung" eines andern abschließe, damit regelmäßig zum Ausdruck bringen will, daß er im Namen des andern auftrete, für zutreffend zu erachten. Daß ein Kaufmann mit dieser Wendung das Vorliegen eines Kommissionsverhältnisses andeuten will, ist durchaus ungewöhnlich und nicht zu vermuten. Im Streitfalle sprechen zudem für die Vermittlereigenschaft der Beklagten eine Reihe weiterer Momente. In dem Schlußschein hat sich die Beklagte ausdrücklich als „Makler und Auktionatoren" bezeichnet. Sie hat sich eine Courtage von 2½% ausbedungen, eine Abrede, die völlig unverständlich blieb, wenn die Beklagte als Selbstkäufer hätte auftreten wollen. Schließlich hat sie auch im weiteren Verlauf der Angelegenheit, als sich Differenzen aus dem Abschluß ergaben

Digitized by Google

wenn auch nicht ausdrücklich, so doch implicite ihre Stellung als Makler dadurch betont, daß sie die aufgetretene Differenz als eine solche des Käufers und nicht etwa als eine solche ihres Käufers behandelt hat. Die Sache liegt danach so, daß die Beklagte ersichtlich mit voller Absicht, um ihre Geschäftsbeziehungen geheim zu halten, und zwar nach beiden Seiten den Gegenkontrahenten nicht genannt hat, trotzdem sie beiden Teilen erkennbar selbst nicht als Vertragsgegner, sondern nur als Vermittler hat auftreten wollen und den Vertrag zwischen den sich vorerst unbekannt bleibenden Vertragsgegnern zustande gebracht hat, die, ging die Sache glatt, sich auch gar nicht kennen zu lernen brauchten.

Es ist der Klägerin zuzugeben, daß in diese den erörterten Tatsachen entnommene Beurteilung der Rechtsbeziehungen der Parteien ein Zweifel getragen wird dadurch, daß vor der Wendung „für Rechnung unseres Auftraggebers" die Worte „für uns" eingefügt sind. Daß aber damit von der Beklagten hat ausgedrückt werden sollen, sie wolle im eigenen Namen kaufen, kann trotzdem nicht angenommen werden. Es liegt lediglich eine Ungenauigkeit des Ausdrucks vor. Gemeint ist offenbar im Zusammenhalt des ganzen Textes, daß Beklagte hat bestätigen wollen, daß von ihr für ihren Auftraggeber gekauft sei. Das wird in Verbindung mit den eingangs erörterten Umständen, die der Eigenschaft der Beklagten als Selbstkäuferin entgegenstehen, deutlich. Insbesondere führt die Folgerung, daß andernfalls die Beklagte kaufmännischer Gepflogenheit zuwider das Bestehen eines Kommissionsverhältnisses verlautbart haben würde, zu dieser, nicht am Worte haftenden Auslegung. Die Worte „für uns" sind daher zu lesen, als ob statt ihrer „von uns" stände. Dieser Auslegung durfte sich auch die Klägerin nicht entziehen. Im Zusammenhalt aller Umstände mußte sie, auch wenn bei den Verhandlungen, wie sie behauptet, die Vermittlereigenschaft der Beklagten nicht ausdrücklich betont ist, diese aus der Fassung des Schlußscheins entnehmen.

Gegenkontrahent der Klägerin war hiernach der vorerst ungenannt gebliebene Käufer der Partie. Die Beklagte hat ihn nach Ausbruch der Differenzen der Klägerin benannt. Sie hätte daher ihn, nicht die Beklagte in Anspruch nehmen müssen, wenn sie glaubt, noch Ansprüche aus dem Kaufvertrage zu haben."

Urteil des OLG. Hamburg (5. Sen.) v. 7. Juni 1920, N.-H.-G.-K. w. M. Bf. V 90/20. Gr.

50. Inwieweit haftet der Fiskus für das Abhandenkommen der in Dienstgebäuden von den Beamten abgelegten Garderobegegenstände?

BGB. §§ 688. 618. 823. 254.

Kläger war im Januar 1919 im Generalkommando beschäftigt. Sein Arbeitszimmer lag zwischen dem Arbeitszimmer des Hauptmanns G. und

Digitized by Google

dem Bureau und Wohnzimmer des Personals der Abteilung I. Die beiden letzteren hatten keinen besonderen Zugang, sondern konnten vom Flur aus nur durch das Arbeitszimmer des Klägers erreicht werden, welches infolgedessen auch nicht abgeschlossen werden konnte. Ein verschließbarer Raum war in dem Zimmer nicht. Am 31. Jan. 1919 hing Kläger seinen Pelz im Wert von 2500 Mk. an einen Haken am Schreibtisch an der der Tür entgegengesetzten Seite auf. Als Kläger sich in das Zimmer des Hauptmanns G. zu einer Besprechung begeben hatte, war bei seiner Rückkehr der Pelz verschwunden. Seine Schadensersatzklage gegen den Reichsmilitärfiskus ist abgewiesen aus folgenden Gründen:

„Eine Haftung des Beklagten für den Verlust des Pelzes aus einem Verwahrungsvertrage der Parteien kommt nicht in Frage, da es an einem dahingehenden übereinstimmenden Parteiwillen fehlt. Der Umstand, daß der Beklagte den bei ihm dienstlich tätigen Offizieren Vorrichtungen zum Anhängen von Kleidungsstücken innerhalb der Diensträume zur Verfügung stellt, ändert hieran nichts. Wie in der Rechtsprechung wiederholt anerkannt ist, kommt auch durch die Benutzung der in den Gängen eines Schulgebäudes aufgestellten Kleiderablagen ein Verwahrungsvertrag zwischen den Schülern und der Schule nicht zustande. (Vgl. Warneyer Jahrb. Bd. 12 S. 16 zu § 688 BGB.). Auch auf die Vorschrift des § 618 BGB. vermag der Kläger den Anspruch nicht zu stützen. § 618 ist allerdings nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts auch auf das öffentlich rechtliche Beamtenverhältnis und deshalb auch auf die Rechtsbeziehungen zwischen Offizieren und der Militärbehörde anwendbar. Diese Gesetzesstelle enthält zwingende, den Schutz der Dienstverpflichteten bezweckende sozialpolitische Vorschriften, die einer ausdehnenden Auslegung nicht fähig sind. Schutzgegenstände sind aber nur Leben und Gesundheit, nicht dagegen das Eigentum. (Vgl. KGBl. 1913 S. 95, Warneyer Jahrbuch A Bd. 5 S. 77 zu § 618 Nr. 3, D.Jz. 1920 Sp. 717, Staudinger II2 zu § 618 Ie S. 1112.) Aus dem Gesichtspunkte der unerlaubten Handlung würde der Beklagte dann haften, wenn seine verfassungsmäßig berufenen Vertreter oder deren Hilfspersonen fahrlässig durch eine Handlung oder Unterlassung den Schaden des Klägers an seinem Eigentum widerrechtlich verursacht hätten (§ 823 Abs. 1 BGB.). In dieser Beziehung behauptet der Kläger zunächst, der Diebstahl wäre nicht geschehen, wenn der Beklagte pflichtgemäß Vorkehrungen getroffen hätte, um die abgelegten Kleidungsstücke der bei ihm diensttuenden Offiziere innerhalb der Diensträume durch Zuweisung verschließbarer Schränke oder in anderer zweckmäßiger Weise gegen Diebstahl zu sichern. Eine Verpflichtung hierzu habe um so mehr bestanden, als das Zimmer, in welchem der Kläger arbeitete, von anderen fremden Personen, die den im Nebenzimmer arbeitenden Hauptmann G. zu sprechen oder das Mannschaftszimmer aufzusuchen wünschten, betreten zu werden pflegte. Es kann dahin gestellt bleiben,

Digitized by Google

ob den Beklagten eine Verkehrspflicht in dem behaupteten Umfange traf. Der Kläger wußte, daß sein Zimmer den Durchgang zum Arbeitszimmer des Hauptmanns G. und zum Mannschaftsbureau bildete und infolgedessen von vielen Personen betreten wurde. Es war ihm ferner bekannt, daß das Zimmer unverschließbar und ein Schrank zur Aufbewahrung der abgelegten Kleider nicht vorhanden war. Deshalb war es seine Sache, entweder auf Zuweisung einer verschließbaren Kleiderablage zu dringen oder, wenn er ohne eine solche in seinem Zimmer auszukommen glaubte, dann, wenn er ein wertvolles Kleidungsstück mitbrachte, für seine sichere Verwahrung in dem Zimmer des Hauptmanns G. oder sonst zu sorgen. In diesem Unterlassen ist ein so überwiegendes mitwirkendes Verschulden des Klägers zu erblicken (§ 254 BGB.), daß es als alleinige Ursache des Pelzverlustes anzusehen ist.

Der Kläger behauptet ferner, der Verlust des Pelzes wäre nicht eingetreten, wenn der Beklagte, wie es seine Pflicht sei, das Dienstgebäude durch militärische Posten gesichert hätte, so sei dies auch immer vor der Revolution geschehen. Für das Vorliegen einer solchen Verpflichtung fehlt jedoch jeder Anhalt. Sodann würde es auch nicht Aufgabe eines militärischen Wachtpostens sein, auf das Eigentum der im Generalkommando arbeitenden Personen Obacht zu geben. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob in jenen unruhigen Tagen geeignete Mannschaften zur Bewachung zur Verfügung standen, und ob der vor dem Hause stehende Posten einen im Innern des Gebäudes ausgeführten Diebstahl hätte verhindern können, oder ob es ihm wenigstens gelungen wäre, den mit seiner Beute davoneilenden Dieb festzunehmen. Dazu steht es nicht einmal fest, daß der Dieb das Haus gleich nach dem Diebstahl verlassen hat. Die Möglichkeit, daß sich der Täter im Gebäude verborgen hielt, ist trotz der sofortigen Durchsuchung ebensowenig von der Hand zu weisen wie die Möglichkeit, daß der Täter einen anderen Weg ins Freie — etwa durch ein Fenster — gewählt hat oder sich unter dem im Gebäude beschäftigten Personal befand und sich darauf beschränkte, seine Beute an sicherer Stelle zu verbergen, um sich dann an den Nachforschungen zu beteiligen und hierdurch jeden Verdacht von sich abzulenken."

Urteil des OLG. in Königsberg (1. Sen.) v. 26. Okt. 1920. 2 U. 92/20.

Th.

---

51. Mitwirkendes Verschulden des Gastes beim Verlust einer von ihm eingebrachten Sache*. Begriff der „Kostbarkeiten" i. S. des § 702 BGB.

*Vgl. 75. Nr. 14 m. N.

BGB. §§ 701. 702. 276. 254.

Der Kläger, der mit seiner Familie mehrere zusammenhängende Zimmer im Fremdenhof des Beklagten bewohnte, forderte Schadenersatz für einen

Digitized by Google

dabei mit eingebrachten Pelz, der aus einem der Zimmer gestohlen wurde. Der auf 10000 Mk. festgestellte Wert des Pelzes wurde ihm zur Hälfte zugesprochen. Aus den Gründen:

„Das Landgericht sieht für erwiesen an, daß der Pelz in den Mittagsstunden des 25. Jan. 1919, als der Kläger mit seinen Angehörigen in den unteren Räumen des Fürstenhofs das Mittagessen einnahm, aus dem von ihm bewohnten Zimmer Nr. 131 abhanden gekommen ist. Damit ist die grundsätzliche Haftung des Beklagten aus § 701 Abs. 1 Satz 1 BGB. für den dem Kläger daraus erwachsenen Schaden, den das Landgericht mit zutreffender Begründung auf 10000 Mk. geschätzt hat (§ 287 ZPO.), gegeben.

Für das Vorliegen von Umständen, die seine Haftung beschränken oder völlig ausschließen, ist der Beklagte beweispflichtig. In dieser Richtung macht er geltend, daß das Verschließen der Zimmertüren lässig gehandhabt und der in dem Zimmer Nr. 131 befindliche Wandschrank, in dem der Pelz aufbewahrt worden sei, nicht verschlossen worden sei. Was das Verschließen der Zimmertüren anlangt, so kann zwar zugunsten des Beklagten als bewiesen angenommen werden, daß bisweilen auch in den Mittagsstunden, wenn der Kläger oder seine Angehörigen nicht in den Zimmern weilten, die eine oder andere Türe unverschlossen gewesen ist. Daß dies aber zu der hier in Betracht kommenden Zeit der Fall gewesen sei, hat keine der Zeuginnen zu bestätigen vermocht. Anderseits bekunden die Angehörigen des Klägers als Zeugen, daß gerade an jenem Mittage beim Verlassen der Räume besondere Obacht darauf gegeben worden sei, daß die Türen verschlossen würden, weil zwei bei ihnen zu Besuch weilende Herren in dem Zimmer Nr. 132 ihre Pelze abgelegt hatten. Jedenfalls fehlt es insoweit an dem Nachweise eines Verschuldens des Klägers, auf das der Diebstahl des Pelzes zurückgeführt werden könnte (§ 254 BGB.). Ein solches Verschulden hat dagegen das Landgericht mit Recht darin erblickt, daß der zum Aufbewahren des Pelzes benutzte Wandschrank unverschlossen gehalten worden ist. Wenn es bei Abwägen dieses Verschuldens mit der objektiven Betriebsgefahr des Gasthauses, für die der Wirt einzustehen hat, zu dem Ergebnis gelangt, daß das Verschulden des Klägers ebenso groß und ursächlich für den Schaden zu bewerten sei, wie die objektive Betriebsgefahr, so ist ihm auch darin beizutreten. Es mag sein, daß die Ausführung des Diebstahls erschwert worden wäre, wenn der Schrank verschlossen gewesen wäre. Einen völligen Schutz gegen Diebstahl bot jedenfalls der Verschluß nicht und beim Fehlen eines jeden Anhalts über die Ausführung des Diebstahls läßt sich deshalb nicht annehmen, daß das Verschulden des Klägers derartig überwiegt, daß es allein als ursächlich anzusehen wäre. Zu einer anderen Auffassung würde auch nicht zu gelangen sein, wenn der Beklagte Einrichtungen getroffen hätte, die es den Gästen ermöglichten, Pelze und dergleichen wertvolle Bekleidungsstücke in die besondere Obhut des Wirtes zu geben. Ein Nichtbenutzen einer derartigen Einrichtung würde

Digitized by Google

nur dann dem Gaste als Verschulden angerechnet werden können, wenn der Gast von dem Wirte zur Benutzung einer solchen Einrichtung aufgefordert worden ist, oder zum mindesten auf andere Weise von dem Bestehen dieser Einrichtung Kenntnis erlangt hat. Daß dies hier der Fall sei, hat der Beklagte, was seine Sache gewesen wäre, nicht behauptet.

Hiernach bleibt nur noch zu prüfen, ob die Ausnahmevorschrift des § 702 BGB. Platz greift, wonach der Gastwirt für Kostbarkeiten nach § 701 BGB. nur bis zu dem Betrage von eintausend Mark haftet. Das Landgericht spricht dem Pelze die Eigenschaft einer Kostbarkeit ab, vertritt aber an sich die Meinung, daß die vom Reichsgerichte für das Handels- und Frachtrecht aufgestellte Begriffsbestimmung der Kostbarkeit auch für das BGB. angewendet werden könne. Dieser Ansicht kann das Berufungsgericht nicht beitreten. Für den Begriff der Kostbarkeit im Frachtverkehr, namentlich im Sinne des internationalen Übereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr hat das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung die verkehrsrechtliche Bedeutung für maßgebend erachtet, die in dem Schutzbedürfnisse der Eisenbahn gegen allzu hohe Ersatzforderungen wurzelt, und als Kostbarkeiten solche Gegenstände angesehen, die im Vergleiche zu anderen Waren einen ungleich hohen Wert gegenüber ihrem Umfang und Gewicht haben; diese Begriffsbestimmung hat es auf alle Gegenstände, insbesondere auch Kleidungsstücke, erstreckt, deren Wert im Verhältnis zu Umfang und Gewicht unverhältnismäßig hoch ist (vgl. RGZ. 13, 36; 75, 190; 94, 119; J.W. 1919 681, 996). Für den Geltungsbereich des BGB. kann diese Begriffsbestimmung nicht ohne weiteres übernommen werden. Das BGB. enthält Vorschriften über Kostbarkeiten außer in § 702 in § 372 (Hinterlegung von Kostbarkeiten durch den Schuldner bei Annahmeverzug des Gläubigers), in §§ 1667 und 1880 (Hinterlegungspflicht des Vaters oder des Vormundes von Kostbarkeiten, die zum Vermögen des Kindes oder des Mündels gehören) und in § 1960 (Hinterlegung von Kostbarkeiten auf Anordnung des Nachlaßgerichts zur Sicherung des Nachlasses). Maßgebend für den Begriff der Kostbarkeit in diesen Hinterlegungsvorschriften ist die Auffassung des Lebens. Mit Rücksicht auf den Hinterlegungszweck ist Voraussetzung, daß der Wert der Sache im Verhältnis zu ihrem Umfange besonders hoch und anderseits die Sache zur Hinterlegung geeignet ist. Diese Voraussetzungen liegen bei kostbaren Bekleidungsstücken, wie Pelzen, nicht vor, vgl. Plank, BGB. (4) § 372 Bem. 1. Für den § 702 BGB. greift dieselbe Begriffsbestimmung Platz. Sie entspricht dem Sinn und Zweck dieser Vorschrift, und es muß auch davon ausgegangen werden, daß nach dem Willen des Gesetzgebers der Begriff der Kostbarkeit im Bereiche des BGB. ein einheitlicher sein soll. Der Beklagte kann sich somit auf die beschränkte Haftung des § 702 BGB. nicht berufen."

Urteil des OLG. Dresden (1. Sen.) v. 25. März 1920. 1. O. 179/19.

S—s.

Digitized by Google

52. Beim Getrenntleben der Ehegatten ist der Ehemann nicht unmittelbarer Besitzer der der Frau überlassenen Hausstandssachen.

Vgl. 67 Nr. 10; 68 Nr. 54.

BGB. §§ 855. 854. 858. 861. 1361.

Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Wenn der Ehemann der Arrestbeklagten sich von dieser trennte und ihr die bisherige gemeinsame Wohnung mit den darin befindlichen Sachen bis auf weiteres zum Gebrauch überließ, so hörte er, zumal nach den im Vergleich vom 29. März 1920 zwischen den Ehegatten getroffenen Vereinbarungen, die unzweideutig den Willen erkennen lassen, der Arrestbeklagten den Besitz an Wohnung und Sachen einzuräumen, auf, unmittelbarer Besitzer der Wohnung und der darin befindlichen Sachen zu sein, und es war lediglich die Arrestbeklagte, die den unmittelbaren Besitz an Wohnung und Hausstand bekam. Denn der unmittelbare Besitz bedeutet nach § 854 BGB. die tatsächliche Gewalt über die besessene Sache, und diese wird über eine Wohnung und die darin befindlichen Sachen nur von demjenigen ausgeübt, der die Räume wirklich bewohnt. Selbst die Vereinbarung freien Zutritts zu den Räumen würde dem Ehemann der Arrestbeklagten noch nicht ohne weiteres den Besitz geben. Er ist nicht Besitzer, wenn er die Wohnung lediglich ausnahmsweise betritt. Die Arrestbeklagte war aber auch nicht etwa seine Besitzdienerin. Dieses Rechtsverhältnis wurde dadurch ausgeschlossen, daß sie die tatsächliche Gewalt über Wohnung und Hausstand im eigenen Interesse ausübte und ausüben durfte. Sie befand sich in der Ausübung der tatsächlichen Gewalt, keineswegs in einem unmittelbaren, jederzeit fühlbaren Abhängigkeitsverhältnis von ihrem Ehemann, wie es für die Besitzdienerschaft im Sinne des § 855 BGB. kennzeichnend ist. Sie konnte tatsächlich die Herrschaft über die Sachen nach ihrem eigenen Belieben gestalten, und soweit sie etwa an Weisungen ihres Ehemannes gebunden war, war diese Bindung von derselben Art, wie etwa beim Mieter oder Verwahrer, nicht aber wie beim Hausangestellten oder Gewerbegehilfen. Das Verhältnis zwischen den Ehegatten war durch den Vergleich so gestaltet, daß die Arrestbeklagte auch gegenüber ihrem Ehemann im Besitz geschützt war, was auch keineswegs dadurch gehindert wurde, daß er vielleicht mittelbarer Besitzer von Wohnung und Hausstand blieb. Wollte er seine Rechte als mittelbarer Besitzer verwirklichen, so blieb ihm dazu nur der Weg der Klage. War nun aber der Ehemann der Arrestbeklagten selbst nicht im unmittelbaren Besitz der Sachen, so konnte er auch dem H. nicht diesen Besitz verschaffen, und alle seine Maßnahmen waren nicht geeignet, dessen Verfahren der gewaltsamen Inbesitznahme der Sachen zu einem weniger unzulässigen zu machen. Nicht der Wille des Ehemannes, sondern nur der der Arrestbeklagten selber

Digitized by Google

konnte die Entziehung des Besitzes an den streitigen Sachen zu einer rechtmäßigen machen."

Urteil des OLG. Hamburg (Ferien-Sen.) v. 1. Sept. 1920. B. w. Frau Dr. M. Bf. V 373/20.

Gr.

---

53. Rückforderung von Geschenken nach Aufhebung des Verlöbnisses; Beweislast für einen berechtigten Anlaß zum Rücktritt vom Verlöbnis.

Vgl. 57 Nr. 12.

BGB. 1301. 815; ZPO. § 282.

„Der Anspruch des Klägers auf Herausgabe der Geschenke, welche er der Beklagten während des Bestehens des Verlöbnisses der Parteien gemacht hat, ist gemäß § 1301 BGB. an sich begründet, da feststeht, daß die Eheschließung unterbleibt. Da nach § 1301 die Herausgabe nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung zu erfolgen hat, ist gemäß der danach anwendbaren Vorschrift des § 815 BGB. die Rückforderung ausgeschlossen, wenn der Leistende den Eintritt des Erfolges wider Treu und Glauben verhindert, hier also, wenn der Kläger die Erfüllung des Eheversprechens durch die Eheschließung, mit Rücksicht auf welche die Geschenke gemacht sind, wider Treu und Glauben vereitelt hat. Ein solches Handeln wider Treu und Glauben würde vorliegen, wenn der Kläger das Verlöbnis ohne Grund oder aus nichtigen Gründen aufgelöst hätte. Weil es sich darum handelt, daß der an sich begründete Rückforderungsanspruch gemäß § 815 BGB. ausgeschlossen sein soll, ist es Sache der auf Rückgabe der Geschenke verklagten Braut, die Tatsachen darzulegen und zu beweisen, welche die Auflösung des Verlöbnisses durch den Bräutigam als grundlos oder aus nichtigen Gründen erfolgt erscheinen lassen, nicht Sache des Klägers, darzutun, daß er das Verlöbnis aus wichtigen Gründen gelöst habe. Der Umstand, daß der Bräutigam das Verlöbnis gelöst hat, reicht nicht aus, die Beweislast dafür, daß er berechtigten Anlaß hierzu gehabt habe, ihm aufzubürden. Auch der Umstand, daß die grundlose Lösung sich als eine Negative darstellt, führt nicht zu einer anderen Verteilung der Beweislast. Es könnte sich nur fragen, ob, wenn die grundlose Lösung behauptet würde und der Bräutigam die Angabe von Gründen ablehnte, eine sogenannte Aufklärungspflicht auf seiner Seite angenommen werden müßte und diese dazu führen würde, daß aus dem Unterlassen der Aufklärung im Wege der freien Beweiswürdigung der Schluß zu ziehen wäre, die Auflösung sei grundlos erfolgt. Diese Frage kann aber im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben; denn der Kläger hat seinerseits die Gründe der Auflösung dargelegt. Es ist auch unbestritten, daß die Auflösung des Verlöbnisses erfolgte, weil der Vater der Beklagten erklärt hat, er könne für eine Aussteuer nur 1000 ℳ hergeben. Die Auflösung des Ver-

Digitized by Google

löbnisses aus diesem Grunde läßt den Vorwurf, daß der Bräutigam wider Treu und Glauben sie herbeigeführt habe, nicht als begründet erscheinen. Denn es liegt auf der Hand, daß mit Rücksicht auf die schon im Winter 1918/19 eingetretene Steigerung der Preise für Möbel für 1000 ℳ auch eine nur einigermaßen ausreichende Aussteuer nicht zu beschaffen war. Demgegenüber bleibt es Sache der Beklagten, die Tatsachen darzulegen, welche ein Handeln des Klägers wider Treu und Glauben dartun sollen. Daran mangelt es. Auch wenn der Kläger bei Eingehung des Verlöbnisses insofern fahrlässig gehandelt hätte, als er eine nähere Darlegung seiner Verhältnisse und die Erkundigung, welchen Betrag der Vater der Beklagten zur Aussteuer der Tochter würde hergeben können, unterließ, so würde doch diese Fahrlässigkeit bei Eingehung des Verlöbnisses die spätere Auflösung, weil sich nachträglich herausstellte, daß eine angemessene Aussteuer nicht beschafft werden würde, nicht als ein Handeln wider Treu und Glauben erscheinen lassen."

Urteil des OLG. in Rostock (2. Sen.) v. 22. Okt. 1919. M. w. R. Ko. 387/19. Kn.

---

54. Die Unterhaltspflicht der wiederverheirateten Frau gegenüber ihren erstehelichen Kindern bestimmt sich nicht nach § 1386, sondern nach §§ 1603, 1604 BGB.; Der Ehemann braucht der Frau nicht soviel Unterhalt zu gewähren, daß sie auch noch ihre erstehelichen Kinder unterhalten kann.

BGB. §§ 1386. 1603.

Der im Jahre 1910 geborene vermögens- und erwerbslose Sohn des Beklagten aus dessen erster, im Jahre 1913 geschiedenen Ehe, der seither bei seiner wiederverheirateten Mutter unterhalten worden war, erhob gegen den Beklagten Klage auf Zahlung einer Unterhaltsrente. Die Klage wurde in zweiter Instanz abgewiesen. Das Reichsgericht hob auf. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Ausgehend von den Rechtsgrundsätzen, die der erkennende Senat in seinem Urteile vom 18. Febr. 1904 (RGEntsch. 57. 69ff., bes. 76) ausgesprochen hat, stellt das OLG. zunächst fest, daß der Beklagte bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande sei, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts dem Kläger Unterhalt zu gewähren. Es sieht also die Voraussetzungen des § 1603 Abs. 1 BGB. beim Beklagten als gegeben an. Es hält aber weiter dafür, daß auch die gesteigerte Unterhaltspflicht des § 1603 Abs. 2 Satz 1 hier nicht Platz greife, und zwar deshalb nicht (vgl. § 1603 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 1), weil der Kläger in der Person seiner Mutter einen anderen unterhaltspflichtigen Verwandten habe und die Mutter in der Lage sei, ihm ohne Gefährdung ihres standesmäßigen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren. Da seine Mutter in ihrer zweiten Ehe

Digitized by Google

in auskömmlichen Verhältnissen lebe, sei zunächst dargetan, daß ihr standesmäßiger Unterhalt gesichert sei, da für sie der jetzige Ehemann sorgen müsse und könne; weiter habe der Kläger nichts dafür vorgebracht, daß die Mutter ihm den Unterhalt nicht gewähren könne, das Gegenteil sei daraus zu entnehmen, daß sie ihn tatsächlich seit mindestens 1913 unterhalten habe und noch erhalte; deshalb müsse ihre Unterhaltspflicht dem Kläger gegenüber angenommen werden, die dadurch natürlich nicht aus der Welt geschafft oder vermindert werde, daß die Mutter infolge günstiger Wiederverheiratung ihre Erwerbsfähigkeit nicht mehr zum Erwerb auszunützen brauche. Dieser Begründung fügt das Oberlandesgericht hinzu, die Mutter des Klägers sei nach § 1386 Abs. 1 Satz 2 BGB. in der Lage, die Erfüllung dieser Unterhaltspflicht von ihrem zweiten Ehemanne zu verlangen, wofür es unerheblich sei, ob sie Vermögen besitze, das dessen Nutznießung unterliegt oder nicht.

Die Revision beanstandet die Heranziehung des § 1386 und macht geltend, der Mann sei keineswegs verpflichtet, aus eigenen Mitteln einen Unterhalt zu leisten, für den die Frau nach § 1603 von sich aus nicht leistungsfähig wäre, das Oberlandesgericht habe daher auf das Einkommen des zweiten Ehemannes der Mutter seine Ansicht nicht ohne Rechtsirrtum stützen können. Die Rüge ist begründet.

§ 1386 trifft nur darüber Bestimmung, unter welchen Voraussetzungen der Mann der Frau gegenüber verpflichtet ist, Leistungen, die sie auf Grund ihrer gesetzlichen Unterhaltspflicht schuldet, selbst zu tragen, er bietet aber keinerlei Anhalt dafür, welche Leistungen ihr auf Grund ihrer gesetzlichen Unterhaltspflicht obliegen. Der Umfang der Leistungen, die die Frau auf Grund ihrer gesetzlichen Unterhaltspflicht schuldet, bemißt sich vielmehr nach anderen Vorschriften, insbesondere nach den §§ 1603 und 1604, und nach diesen Vorschriften sind für den Umfang der Unterhaltspflicht bei einer verheirateten Frau grundsätzlich nicht die Verhältnisse des Mannes maßgebend, sondern kommt es darauf an, was die Frau kraft eigenen Vermögens und eigener Erwerbsfähigkeit zum Unterhalt eines Verwandten beizutragen vermag, was sie, wie es vielfach, wenn auch (vgl. unten) ungenau, ausgedrückt wird, zu leisten imstande sein würde, wenn sie unverheiratet wäre. Daran ändert auch der vom OLG. angeführte Umstand nichts, daß, wie mit Recht (für den ähnlich liegenden Fall des § 1387 vgl. RGSt. 45, 409 und RGEntsch. 97, 176) allgemein angenommen wird, den Mann die ihm durch § 1386 auferlegten Verpflichtungen ohne Rücksicht auf die Höhe des eingebrachten Gutes, ja auch dann treffen, wenn eingebrachtes Gut überhaupt nicht vorhanden ist. Denn dieser Satz gilt nur mit der Maßgabe, daß die Geringfügigkeit oder das völlige Fehlen eines eingebrachten Gutes die Leistungsfähigkeit der Frau beeinträchtigen oder völlig ausschließen und damit ihre gesetzliche Unterhaltspflicht mindern oder gänzlich beseitigen kann.

Digitized by Google

Aus § 1386 durfte das OLG. daher Schlüsse zu ungunsten des Klägers nicht ziehen. Dazu kommt folgendes:

Wie sich aus der mitgeteilten Bemerkung ergibt, die es an § 1386 anknüpft, rechnet das OLG. mit der Möglichkeit, daß die Mutter des Klägers keinerlei Vermögen besitzt, das der Verwaltung und Nutznießung ihres jetzigen Ehemannes unterliegt, daß sie also kein eingebrachtes Gut hat. Und wenn es weiter sagt, die Unterhaltspflicht der Mutter werde dadurch nicht beeinflußt, daß sie infolge günstiger Wiederverheiratung ihre Erwerbsfähigkeit nicht mehr zum Erwerb auszunützen brauche, so unterstellt es mindestens, daß sie auch durch Arbeit nichts erwirbt, insofern also auch kein Vorbehaltsgut besitzt (§ 1367). Von sonstigem Vorbehaltsgute der Mutter endlich ist nirgends die Rede oder etwas zu ersehen. Es liegt infolgedessen nahe, ist jedenfalls nicht ausgeschlossen, daß sie lediglich auf das angewiesen ist, was sie von ihrem jetzigen Ehemann an Unterhalt bezieht. Nun ist es freilich unbedenklich richtig, daß bei Beantwortung der Frage, ob und inwieweit eine verheiratete Frau nach § 1603 unterhaltspflichtig ist, auch der Unterhalt zu berücksichtigen ist, den ihr Mann gewährt, und eben deshalb ist es ungenau, wenn die Wendung gebraucht wird, bei einer verheirateten Frau komme es darauf an, was sie zu leisten imstande sein würde, wenn sie unverheiratet wäre. Ferner liegt hier die Sache nach der Auffassung des OLG. offenbar so, daß der jetzige Ehemann der Mutter ihr einen derart reichlichen Unterhalt gewährt, daß sie in der Lage ist, auch noch den Kläger zu unterhalten, wenn es nicht in Wahrheit der Ehemann selbst ist, der den Kläger unterhält. Auf der anderen Seite aber ist zu beachten, daß der Ehemann rechtlich weder verpflichtet ist, seiner Frau in so weitem Maße Unterhalt zu gewähren, daß sie auch noch den Kläger unterhalten kann, noch auch seinen Stiefsohn selbst zu unterhalten hat, daß er vielmehr rechtlich nur genötigt werden kann, die persönlichen Bedürfnisse seiner Frau zu decken (vgl. die Senatsurteile vom 5. Jan. 1916 IV. 189/15 und vom 24. Sept. 1917 IV. 191/17 im Anschluß an Motive IV. S. 698 und Prot. IV S. 491 f.). Weiter kommt in Betracht, daß freiwillige Zuwendungen, die ein Unterhaltspflichtiger erhält, die ihm aber jederzeit entzogen werden können, bei der Bemessung seiner Leistungsfähigkeit, regelmäßig wenigstens, ebensowenig in Betracht kommen können, wie solche Zuwendungen beim Unterhaltsberechtigten die Unterhaltsbedürftigkeit zu beeinflussen vermögen (vgl. RGEntsch. 72, 201 sowie Warn. 1917 Nr. 246 vorletzter Absatz). Endlich gibt gerade die nunmehrige Erhebung der Klage dem Zweifel Raum, ob der jetzige Ehemann der Mutter auch fernerhin in der Lage und gewillt ist, die zum Unterhalte des Klägers erforderlichen Mittel zur Verfügung zu stellen...."

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 23. Dez. 1920. D. w. D. (OLG. Dresden) IV. 384/20.

Digitized by Google

55. Die entgeltliche Übernahme der Verpflichtung der geschiedenen Frau zur Ablegung des Namens des Mannes ist nicht notwendig sittenwidrig.

Vgl. 70 Nr. 247.
BGB. §§ 1577. 12. 138.

Die Parteien waren Eheleute, ihre Ehe wurde aus beiderseitigem Verschulden geschieden. Durch schriftlichen Vertrag verpflichtete sich die Beklagte gegen Zahlung von 6000 ℳ ihren Familiennamen wieder anzunehmen. Der Kläger klagte auf Verurteilung der Beklagten, daß sie vor dem Amtsgericht in D. in öffentlich beglaubigter Form die Erklärung abgebe, sie nehme ihren früheren Familiennamen wieder an. Die Beklagte wurde diesem Antrage gemäß verurteilt. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„In dem Senatsurteile vom 14. Jan. 1915 (RGEntsch. 86, 114, SeuffA. 70 Nr. 247), in dem ausgesprochen ist, daß Abmachungen, in denen sich die geschiedene Ehefrau dem geschiedenen Ehemanne gegenüber zur Wiederannahme ihres Familiennamens verpflichtet, an sich rechtswirksam seien, findet sich die Bemerkung, es lasse sich auch nicht sagen, daß solche Abmachungen stets einen den guten Sitten widerstreitenden Eingriff in die Freiheit des sich verpflichtenden Teiles enthielten und daß sie deshalb nach § 138 Abs. 1 unter allen Umständen wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig seien, ein derartiger Vertrag könne im einzelnen Falle gegen die guten Sitten verstoßen, er brauche es aber nicht. Dahingestellt gelassen wurde damals, ob eine Vereinbarung der in Rede stehenden Art nicht wenigstens dann jedesmal gegen die guten Sitten verstoße, wenn die Verpflichtung zur Wiederannahme des Familiennamens gegen Entgelt übernommen ist. Dieser Fall wurde damals nicht für gegeben erachtet. Hier aber liegt er vor. Die damals unentschieden gebliebene Frage muß also nunmehr entschieden werden. Sie ist so, wie sie damals gestellt war, zu verneinen. Bloß daraus, daß sich die geschiedene Frau für die Übernahme der Verpflichtung zur Wiederannahme des Familiennamens ein Entgelt gewähren läßt, kann noch nicht gefolgert werden, daß der Vertrag dem herrschenden Volksbewußtsein sowie dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widerspreche und daß ihm daher die rechtliche Anerkennung versagt werden müsse. Zur Entgeltlichkeit des Geschäfts müssen vielmehr noch andere Umstände hinzukommen, wenn man soll sagen können (vgl. RGEntsch. 75, 74; 78, 263; 80, 221), die Übernahme der Verpflichtung stelle sich nach dem aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck erhellenden Gesamtcharakter des Geschäfts als sittenwidrig dar. Derartige besondere Umstände sind indessen im Streitfalle weder festgestellt noch auch nur behauptet."

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 16. Dez. 1920. v. C. w. v. C. (OLG. Dresden). IV. 522/20.

Digitized by Google

56. Das Recht des für schuldig erklärten Ehegatten zum persönlichen Verkehr mit dem Kinde kann, wenn es sich nicht um die Regelung des Verkehrs im einzelnen handelt, im Rechtswege verfolgt werden.

BGB. § 1636. GVG. § 13.

Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Wenn im § 1636 BGB. zunächst im Satz 1 das unentziehbare Recht des für schuldig erklärten Ehegatten zum persönlichen Verkehr mit dem Kinde festgesetzt und dann im Satz 2 bestimmt ist, daß das Vormundschaftsgericht den Verkehr näher regeln könne, so ist damit die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts eben nur für die Regelung des Verkehrs im einzelnen eingeführt und damit auf solche Fälle beschränkt worden. Wenn also dem verkehrsberechtigten Elternteile das Recht zum Verkehr bestritten oder doch die Ausübung des Rechtes tatsächlich unmöglich gemacht wird, so hat die Durchsetzung des Rechtes gegenüber den von dem anderen Elternteile ausgehenden Beeinträchtigungen nicht vor dem Vormundschaftsrichter, sondern im ordentlichen Rechtswege zu geschehen. Allerdings kann unter Umständen auch das Vormundschaftsgericht in die Lage kommen, über das grundsätzliche Recht zum persönlichen Verkehr zu entscheiden. Denn das Vormundschaftsgericht kann den Verkehr auch dann näher regeln, wenn der sorgeberechtigte Elternteil dem anderen jede Befugnis zum Verkehr und damit die Zulässigkeit der Regelung bestreitet. Die nähere Regelung des Verkehrs setzt voraus, daß überhaupt ein Recht zum Verkehr besteht. Ist dieses Recht bestritten, so kann das Vormundschaftsgericht zur Regelung des Verkehrs erst schreiten, wenn es das Recht zum Verkehr geprüft und als bestehend anerkannt hat. Allein in diesen Fällen beruht die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts für die Entscheidung, ob ein Recht zum Verkehr besteht, lediglich darauf, daß diese Entscheidung die Vorfrage für die vom Vormundschaftsgericht zu treffende Hauptentscheidung bildet, nicht darauf, daß sie grundsätzlich zur Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts gehört, auch wenn sie nicht als Vorfrage, sondern als eigentlicher Streitgegenstand auftritt.

Die Entstehungsgeschichte des § 1636 BGB. ergibt nichts, was zu einer anderen Auslegung im Sinne einer erweiterten Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts auch für lediglich unter Satz 1 fallende Streitfälle führen könnte. Joseph (Zentralblatt für freiw. Gerichtsbarkeit 1907 S. 857) glaubt auf Grund der Motive zu dem Planckschen Vorentwurf des Familienrechts von 1880 (Bd. III S. 1147) die ausschließliche Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts auch bei einem Streit über Satz 1 des § 1636 BGB. annehmen zu müssen. An der betreffenden Stelle der Motive ist gesagt, aus dem Erziehungsrechte folge, daß zunächst der Erziehungsberechtigte darüber zu bestimmen habe, ob, wie oft und wo dem anderen Elternteil der Zutritt zum Kind gestattet werden solle: bei mißbräuchlicher Ausübung aber müsse das Vormundschaftsgericht nach Maßgabe der allgemeinen

Digitized by Google

Grundsätze, da die Kinder nicht ohne Not dem anderen Elternteil entfremdet werden sollten, einzuschreiten befugt sein. J. folgert aus dem Worte „ob", daß das Einschreiten des Vormundschaftsgerichts auch eintreten solle, wenn der Sorgeberechtigte das Zutrittsrecht des anderen überhaupt bestreitet. Diese Folgerung kann aber für die Vorschrift, wie sie im § 1636 BGB Gesetz geworden ist, nicht als zutreffend anerkannt werden. Ganz abgesehen davon, daß bei der Verwertung der Motive zu einem längere Zeit vor dem Erlaß des Gesetzes zurückliegenden Vorentwurf für die Auslegung des Gesetzes besondere Vorsicht geboten ist, fehlt es hier an dem Erfordernis, daß das von jenen Motiven Beabsichtigte in dem veröffentlichten Gesetzestext einen auch ohne die Motive verständlichen Ausdruck gefunden hat (vgl. RGEntsch. 21, 50; 22, 144; 59, 405). Das Gesetz überträgt durch Satz 2 des § 1636 nur die Regelung des Verkehrs im einzelnen dem Vormundschaftsgericht, nicht auch die Entscheidung darüber, ob überhaupt ein Verkehr stattfinden soll, entscheidet diese Frage vielmehr ein für allemal selbst durch Satz 1 des § 1636 in bejahendem Sinne. Ein bei der Kommissionsberatung gestellter Antrag, dem Vormundschaftsrichter die Befugnis zu geben, den Verkehr gänzlich auszuschließen, wenn er zum Nachteile des Kindes gereiche, wurde abgelehnt (Prot. IV, 449), und auch die Motive zum BGB. (IV, 628) betonen bereits, daß der sorgeberechtigte Elternteil dem anderen den persönlichen Verkehr mit den gemeinschaftlichen Kindern nicht gänzlich versagen dürfe. Das BGB. steht also in dem hier in Rede stehenden Punkt auf einem von den Motiven zum Vorentwurf abweichenden Standpunkt. Aus der Bemerkung jener Motive, daß bei entstehendem Streit auch die Frage, ob dem schuldigen Elternteil der Zutritt zu dem Kinde überhaupt gestattet werden solle, vom Vormundschaftsgericht zu entscheiden sei, kann, nachdem durch § 1636 Satz 1 BGB. diese Frage endgültig in bejahendem Sinne entschieden ist, nicht gefolgert werden, daß auch alle aus der Vorschrift des § 1636 Satz 1 BGB. sich ergebenden Ansprüche nur vor dem Vormundschaftsgerichte sollen verfolgt werden dürfen. Es muß daher angenommen werden, daß die Durchsetzung des im § 1636 Satz 1 BGB. festgesetzten Rechtes des nicht sorgeberechtigten Elternteiles zum persönlichen Verkehr mit dem Kinde grundsätzlich im ordentlichen Rechtswege zu erfolgen hat und daß der Rechtsweg nur insoweit ausgeschlossen ist, als es sich um die nähere Regelung dieses Verkehrs handelt. Diese Auslegung des § 1636 BGB., die der im Schrifttum herrschenden Meinung (Planck, Anm. 2 zu § 1636; v. Staudinger, Anm. 3 zu § 1636; Opet-Blume, Anm. 4 zu § 1636; RGR. Kom., Anm. 1 zu § 1636) entspricht, führt dazu, die Zulässigkeit des Rechtswegs zu bejahen."

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 21. Okt. 1920. W. w. W. (OLG. Frankfurt). IV. 163/20. Auch in Entsch. 100 Nr. 53 S. 178.

Digitized by Google

57. Erfordernisse einer wirksamen Bestimmung der Anrechnung auf den Pflichtteil.

BGB. § 2315.

Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Der Pflichtteilberechtigte hat sich eine Zuwendung des Erblassers nach § 2315 BGB. auf den Pflichtteil anrechnen zu lassen, wenn der Erblasser die Zuwendung mit der Bestimmung gemacht hat, daß das Zugewendete auf den Pflichtteil angerechnet werden solle.

Bestimmung im Sinne des § 2315 ist eine gegenüber dem Empfänger der Zuwendung abzugebende Willenserklärung. Sie muß diesem nicht bloß zugehen, sondern auch zu seinem Bewußtsein gebracht werden. Denn die Zuwendung erhält durch die Bestimmung eine besondere rechtliche Beschaffenheit. Sie kann nur so, wie sie danach beschaffen ist, also als auf den Pflichtteil anrechnungspflichtig angenommen werden. Diese Tragweite der Annahme aber setzt die Kenntnis des Annehmenden von der sein Pflichtteilsrecht beeinflussenden Beschaffenheit der Zuwendung voraus. Mit dem sich hieraus ergebenden Erfordernisse, daß die Umstände das Bewußtsein des Empfängers von der Anrechnungspflicht in ihrer Richtung auf den Pflichtteil außer Zweifel stellen müssen, kann die Bestimmung nach allgemeinen Grundsätzen auch stillschweigend erklärt werden. In der Anordnung der Anrechnung auf den Erbteil ist die Bestimmung der Anrechnung auf den Pflichtteil nicht ohne weiteres enthalten. Eine solche Anordnung hat vielmehr an sich nur den Sinn und die Wirkung, daß der Empfänger die Zuwendung gegenüber anderen Abkömmlingen des Erblassers gemäß den schon angeführten §§ 2050 ff., 2216 Abs. 1 zur Ausgleichung zu bringen hat (RG.Recht 1904 Nr. 1312). Der dem § 2315 BGB. entsprechende § 2288 der Reichstagsvorlage hatte allerdings als Satz 2 von Abs. 1 die Vorschrift: „Die Bestimmung, daß eine Zuwendung auf den Erbteil angerechnet werden soll, gilt im Zweifel auch für die Anrechnung auf den Pflichtteil." Diese Auslegungsregel ist aber von der Reichstagskommission als zu weit gehend gestrichen worden. Nur besondere Umstände können im Einzelfalle zu der Annahme führen, daß die Anordnung der Anrechnung auf den Erbteil über ihren nächstliegenden Sinn hinaus unmittelbar auf eine pflichtteilsrechtliche Wirkung abziele und daß dies dem Empfänger bewußt geworden sei. Die Bestimmung der Anrechnung auf den Pflichtteil wird, wenn sie überhaupt vorliegt, regelmäßig mit der Zuwendung zeitlich zusammentreffen. Die nach § 2315 Abs. 1 erforderliche innere Verknüpfung zwischen Zuwendung und Bestimmung ist aber auch dann gegeben, wenn der Erblasser im Hinblick auf eine bevorstehende Zuwendung die Bestimmung schon im voraus trifft. Durch eine der Zuwendung nachfolgende Bestimmung kann die Anrechnungspflicht mit der Wirkung einer Minderung des Pflichtteils nicht begründet werden, weder im Wege der letztwilligen Verfügung

Digitized by Google

(RGEntsch. 67, 306) noch im Wege des Rechtsgeschäfts unter Lebenden, es sei denn, daß zwischen dem Erblasser und dem Pflichtteilsberechtigten ein den §§ 2346 Abs. 2, 2348 BGB. entsprechender Vertrag geschlossen werde (RGEntsch. 71, 133). . ."

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 8. Nov. 1920. M. u. Gen. w. R. (OLG. München). IV. 242/20.

---

58. Die Frage, ob eine andere als die bedungene Ware geliefert ist, ist nach objektivem Maßstab zu entscheiden.

GBG. § 378.

Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Es fragt sich nur, ob die gelieferte leberfreie oder leberarme Pastete eine Ware ist, die offensichtlich von der bestellten Leberpastete so erheblich abwich, daß die Beklagte die Genehmigung dieser Anderslieferung durch Kläger als ausgeschlossen betrachten mußte. Dabei kommt es nur auf die objektive Sachlage, also darauf an, ob die gelieferte Ware *ihrer Art nach* so wesentlich anders war, daß ihre Hinnahme anstelle der bestellten von einem Käufer verständigerweise sicher nicht erwartet werden konnte. Das ist hier der Fall. Ein Käufer, der Leberpastete haben will, will eben eine Pastete mit bestimmtem Gehalt und Geschmack haben; gerade darauf kommt es ihm an. Vielleicht ließe sich bei der Knappheit an Aufstrichmitteln, wie sie im Kriege herrschte, annehmen, daß ein Käufer, der Leberpastete bestellt, sich auch mit einer zum Aufstrich geeigneten gutes Fleisch enthaltenden Pastete mit anderem Geschmacke begnügt. Ausgeschlossen ist das aber bei einer solchen Pastete, der der Sachverständige als passende Bezeichnung bei einer vom Kläger beabsichtigten Versteigerung die Bezeichnung „ein Gemenge von Kleister und minderwertigen Eingeweiden und Fleischabfällen im Werte von 10 Pf. die Dose" hat geben wollen, deren Geschmack er als fad und kleistrig bezeichnet und die der Kläger alsdann für 50 Pf. an ein Gefangenenlager verkauft hat. Auch dabei ist es bei der Unscheidbarkeit der Ware gleichgültig, ob die Ware vielleicht nicht ganz einheitlich, ein kleinerer Teil von besserer Beschaffenheit war. Ebensowenig macht es hier etwas aus, daß die Beklagte dem Kläger vor dem Abschlusse ein Orientierungsmuster zugeschickt haben will. Selbst wenn dies Muster aus der dann gelieferten schlechten Ware stammte, konnte die Beklagte aus dem Schweigen des Klägers zu diesem Muster doch nur höchstens schließen, daß *er* es nicht so genau nehmen, ihm jede Ware recht sein würde, wenn sie nur die beliebte Marke trug. Das würde vielleicht die Arglist der Beklagten ausschließen können, macht aber nicht *objektiv* die gelieferte Ware zu einer solchen, von der sich die Hinnahme an Erfül-

Digitized by Google

lungsstatt erwarten ließ. Eine bloße subjektive, auf Anhaltspunkten, die außerhalb der Ware selbst liegen, sich stützende Erwartung des Verkäufers, mag sie scheinbar auch nicht ganz grundlos sein, kann die Verwirkung der Rechte des Käufers bei Lieferung eines objektiv ersatzunfähigen aliud durch Unterlassung sofortiger Rüge nicht herbeiführen."

Urteil des OLG. in Hamburg (6. Sen.) v. 8. April 1920. St. w. S. Bf. VI. 346/17. Gr.

---

59. Apotheken-Realprivileg oder veräußerliche und vererbliche Konzession? preuß. St.St.Ges. Tarifst. 22a.

Vgl. 4 Nr. 7; 53 Nr. 40.

Gew. O. § 6; Preuß. Stempel-Steuergesetz Tarifst. 22a.

„Der Stempel, dessen Rückerstattung der Kläger verlangt, ist zu Recht erhoben, wenn es sich bei dem durch die Urkunde vom 8. Juli 1852 verliehenen Recht um eine „vererbliche und veräußerliche Konzession", zu Unrecht, wenn es sich um ein „Privileg" im Sinne einer selbständigen Gerechtigkeit handelt. Der Apotheker, welcher ein Privileg inne hat, bedarf keiner Konzession, sondern nur der Approbation; denn die Konzession ist Gegenstand des Privilegs (so auch Heinitz Komm. zum Preußischen Stempelsteuergesetz Anm. 2 zu Tarifstelle 22a). Ob das eine oder andere vorliegt, ist nach dem einschlägigen Landesrecht zu beurteilen. Das Reichsrecht hat die Materie nicht geregelt. Die Reichsgewerbeordnung bestimmt nur negativ (§ 6), daß sie nicht für die Errichtung und Verlegung von Apotheken gelten will, d. h. daß der von ihr aufgestellte Grundsatz der Gewerbefreiheit nicht für den Apothekenbetrieb gelten soll. Das ist auch auf den Fall des Erwerbes einer bereits bestehenden Apotheke anzuwenden (Landm. Kommentar zur Gewerbeordnung Bd. I Anm. 4 zu § 6).

Das in Betracht kommende Landesrecht ist die Medizinalordnung für das Landgrafentum Hessen vom 1. Juni 1831 und das gemeine Recht.

Das Stempelsteuergesetz ist auf ein anderes Landesrecht, das preußische, zugeschnitten. In Preußen gab es bis zum Jahre 1810 nur Apothekenprivilegien (ALR. II, 8 §§ 462, 463, Rev. Apothekerordnung vom 11. Oktober 1801). Durch die nach 1807 einsetzende Gesetzgebung, welche der Durchführung des Grundsatzes der Gewerbefreiheit galt, insbesondere durch das Gewerbeedikt vom 2. November 1810, wurde die Verleihung solcher Privilegien verboten, und es wurden seither auf Grund der Verordnung wegen Anlegung neuer Apotheken vom 24. Oktober 1811 nur noch Personalkonzessionen erteilt. Die weitere Rechtsentwicklung führte aber dann dazu, daß bei einem Besitzwechsel die Konzession regelmäßig dem Erwerber der Apotheke erteilt wurde, wenn der Veräußerer auf die Konzession verzichtete und den Erwerber als seinen Nachfolger präsentierte. Für den Ver-

Digitized by Google

zicht und die Präsentation wurde die Bezahlung einer besonderen Vergütung an den Veräußerer seitens des Erwerbers üblich. Im Falle des Todes eines konzessionierten Apothekers wurden den Kindern und der Witwe des Verstorbenen dieselben Vergünstigungen gewährt, wie früher im Falle eines Realprivilegs, d. h. die Konzession erhielt wiederum der von den Erben präsentierte Erwerber der Apotheke. So entstand durch praktische Übung allmählich das Rechtsgebilde der veräußerlichen und vererblichen Konzession, deren Daseinsberechtigung dann durch die Kabinettsorder vom 5. Oktober 1846 gesetzlich anerkannt wurde (vgl. Deichmann, Preußische Apothekenbesitzverhältnisse, Marburg 1913 S. 7 ff).

Das Apothekenwesen in Hessen-Homburg hat diese rückläufige Rechtsentwicklung nicht mitgemacht. Es lag dazu auch keine Veranlassung vor, weil hier eine grundsätzliche Abschaffung des Realprivilegs nicht stattgefunden hatte. Die Medizinalordnung knüpft die Befugnis zum Betriebe einer Apotheke an die Erteilung einer Konzession schlechthin. Welchen Rechtscharakter die Konzession haben konnte, sagt sie nicht. Es kam also entweder die Verleihung einer reinen Personalkonzession oder diejenige eines Realprivilegs in Frage. Wer bereits ein Realprivileg erworben hatte, bedurfte, wie eingangs dargelegt, einer besonderen Konzession natürlich nicht; der Aufsichtsbehörde lag in solchem Falle lediglich ob, die persönliche Eignung des Apothekers festzustellen. Daß die Medizinalordnung das in Preußen damals im Entstehen begriffene Rechtsgebilde der veräußerlichen und vererblichen Konzession hätte einführen wollen, dafür fehlt es an jedem Anhalt. Der Umstand, daß — wie oben ausgeführt — ein Bedürfnis dazu nicht vorlag, und daß dieses Rechtsgebilde in Preußen damals um seine Anerkennung noch rang und sie erst 15 Jahre später erlangt hat, spricht dagegen.

Auch in der Folgezeit ist eine Anpassung an den preußischen Rechtszustand nicht erfolgt, weder im Wege gewohnheitsrechtlicher Entwicklung noch durch Gesetz. Nach der Einverleibung Hessen-Homburgs im Jahre 1866 hat eine Einführung der preußischen Gesetze über das Apothekenwesen nicht stattgefunden. Insbesondere ist dies nicht durch die Königliche Verordnung vom 13. Mai 1867 (Ges. S. S. 667) geschehen (Deichmann a. a. O. S. 15 ff.). Die neueste, durch Kabinettsorder vom 30. 6. 1894 erfolgte Regelung endlich läßt die bestehenden Privilegien und Konzessionen unberührt.

Schon hieraus ergibt sich, daß mit der Urkunde vom 8. Juni 1852 nur ein wirkliches Realprivileg hat verliehen werden sollen. Es kommen weitere Umstände hinzu:

Die Urkunde ist ein Willensakt des Landesherrn. Es muß damit also mehr beabsichtigt worden sein, als die Verleihung einer bloßen Konzession, welche nach der Medizinalordnung (§ 43) die Regierung zu erteilen hatte.

Digitized by Google

Der Ausdruck „Privileg" kann nicht blos zufällig und irrtümlich gewählt worden sein. Gegen die Annahme, daß ein Vergreifen im Ausdruck vorliege, spricht der Umstand, daß es sich hier um eine in feierlicher Form und gewählten Worten abgefaßte Kundgebung des Staatsoberhauptes handelt. Da darin gleichzeitig auf die Medizinalordnung verwiesen wird, kann der Gebrauch des Wortes „Privileg" nur in bewußter Abweichung von dem in der Medizinalordnung gebrauchten Worte „Konzession" erfolgt sein. Die Erwähnung der Tatsache, daß dem Apotheker H. die Errichtung und der Betrieb der Apotheke bereits 2 Monate vorher bewilligt worden war, läßt mit Notwendigkeit darauf schließen, daß nunmehr etwas anderes und Weitergehendes als diese Bewilligung (Konzession) gewährt werden sollte. Daß übrigens damals zwischen Privileg und Konzession im Sprachgebrauch der Behörden wohl unterschieden wurde, ergeben zahlreiche Entscheidungen des Oberappellationsgerichts zu Kassel aus jener Zeit (Strippelmann, Sammlung der Entscheidungen III, 2 S. 193; VI. S. 13; VIII. S. 341).

Nach dem Inhalt der Urkunde soll der Beliehene die Befugnis besitzen, die Apotheke „als ein selbständiges Etablissement an einen Dritten zu veräußern," seine Rechte sollen „auf Erben und Rechtsnachfolger" übergehen. Bei dem monopolartigen Charakter des Apothekengewerbes, welcher durch § 43 Satz 2 der Medizinalordnung hier wie anderswo begründet wurde, erhielt der Beliehene die Macht, die Einwohner eines gewissen Umkreises zur Inanspruchnahme seiner Apotheke zu zwingen. Diese Befugnis war an eine feste Stätte gebunden (die Stadt Fr.), sie gewährte das dauernde Recht zur Ausübung einer bestimmten, nutzbringenden Tätigkeit innerhalb eines räumlich begrenzten Bezirks. Damit waren alle Begriffsmerkmale eines Realprivilegs im Sinne des gemeinen Rechts gegeben (Windscheid Pandekten Bd. I S. 598, Gierke Deutsches Privatrecht Bd. II S. 14).

Wenn das Privileg beim Tode des Landesherrn und beim Wechsel des Inhabers jedesmal erneuert worden ist, so spricht dies nicht gegen seinen Charakter als Realprivileg.

Solche Erneuerungen sind lediglich als die Beobachtung althergebrachter Form anzusehen; eine rechtliche Bedeutung kommt ihnen nicht zu.

Daß das damals verliehene Realprivileg auch unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches erhalten geblieben ist, ergibt sich aus Art. 74 EG. BGB.

Urteil des OLG. in Kassel (2. Sen.) v. 19. Nov. 1920. E. w. Preuß. Staat. 2. U. 134/20. tz

Digitized by Google

II. Verfahren.

60. Ist für die Gehaltsklage des von den beklagten Gründern einer Gesellschaft m. b. H. vor deren Eintragung bestellten Geschäftsführers das Kaufmannsgericht zuständig?

GVG. § 13; Ges. betr. Kaufmannsgerichte v. 6. 7. 1904 § 14.

Laut notariell beurkundeten Vertrags vom 29. 3. 1916 errichteten die drei Beklagten sowie N. und P. eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung zwecks Herstellung von Fetten. Diesen Vertrag reichten am 13. 5. 1916 der Kläger sowie N. als bestellter Geschäftsführer bei dem Amtsgerichte zwecks Eintragung in das Handelsregister ein. Diese erfolgte aber erst am 30. 8. 1916.

Am 29. 3. 1916 war nach Abschluß des Gesellschaftsvertrages vom gleichen Tage von sämtlichen sechs Gesellschaftern mit dem Kläger ein Anstellungsvertrag abgeschlossen worden, inhalts dessen er vom 1. 4. 1916 an auf 2 Jahre fest und von da an mit halbjährlicher Kündigung als Geschäftsführer gegen einen Monatsgehalts von 225 ℳ zuzüglich 8 v. H. des Reingewinns angestellt wurde. Der Kläger hat diese seine Stellung am 1. 4. 1916 angetreten und ist dann laut einstimmigem Beschluß der Gesellschaftsversammlung vom 24. 7. 1916 fristlos entlassen worden; seinen Gehalt hat er bis 31. 7. 1916 ausgezahlt erhalten.

Der Kläger behauptete, grundlos entlassen worden sein und klagte deshalb gegen die drei Beklagten als Gesamtschuldner auf Grund von § 11 des G. m. b. H.-Ges. auf Zahlung seines Gehaltes auf die Zeit vom 1. 8. 1916 bis zum 1. 2. 1917, d. sd. 1350 ℳ. Die Beklagten machen in erster Linie die sachliche Unzuständigkeit des Amtsgerichts geltend, da das Kaufmannsgericht über den Streitfall zu entscheiden habe. Der Einwand wurde verworfen.

Aus den Gründen des Berufungsurteils:

„Mit zutreffender Begründung, hat das Landgericht dargelegt, daß der Geschäftsführer einer G. m. b. H. zu dieser nicht im Verhältnis eines Handlungsgehilfen steht. Dies ergibt sich auch zweifelsfrei aus § 14 des Kaufmannsgerichts-Gesetzes, wonach den Kaufleuten im Sinne der §§ 11 bis 13, d. i. den Arbeitgebern im Gegensatze zu den Arbeitnehmern, den kaufmännischen Angestellten, u. a. die Geschäftsführer einer G. m. b. H. gleich stehen. Die Beklagten wollen offenbar diesen Ausführungen auch nicht entgegentreten, vielmehr nur die Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall deshalb verneinen, weil die gegründete Gesellschaft bei der Anstellung des Klägers noch nicht im Handelsregister eingetragen gewesen ist. Dem kann jedoch nicht beigetreten werden. Denn wenn der Kläger auch bis zur Eintragung der

Digitized by Google

Gesellschaft Angestellter der mit der Errichtung des Gesellschaftsvertrags ins Leben getretenen Gesellschaft bürgerlichen Rechts, einer Gelegenheitsgesellschaft, war und diese Gesellschaft auch bereits vor ihrer Eintragung den Betrieb eines Handelsgewerbes in Gestalt der Anschaffung und der Weiterveräußerung beweglicher Sachen (Knochen-Fett) eröffnet hatte, so kann doch, wie der Kläger mit Recht hervorhebt, für die Zuständigkeitsfrage auch schon für diese Zwischenzeit allein der Charakter der Stellung des Klägers, des Geschäftsführers, ausschlaggebend sein. Dieser Charakter der Stellung des Geschäftsführers einer G. m. b. H. ist aber, wenn, wie hier, der Betrieb des betr. Handelsgewerbes bereits vor der Eintragung eröffnet wird, derselbe vor wie nach dieser Eintragung. Dieselben Erwägungen, aus denen der Geschäftsführer einer eingetragenen G. m. b. H. den Kaufleuten zugezählt worden ist, führen daher dahin, auch den Kläger ungeachtet der fehlenden Eintragung den Kaufleuten gleichzustellen. Die Zuständigkeit des Kaufmannsgerichts hat nach alledem das Landgericht mit Recht verneint".

Urteil des OLG. Dresden (5. Sen.) v. 17. Juni 1920. 5. O. 179/18.
S—s •

---

61. Die ordentlichen Gerichte sind an eine Entscheidung des Mieteinigungsamts gebunden, wenn dieses die Grenzen seiner Zuständigkeit nicht überschritten hat; nur hierüber haben die ordentlichen Gerichte zu entscheiden.

GVG. § 13; Mieterschutzverordnung v. 23. 9. 1918 §§ 2. 7.

Der Beklagte hatte als Mieter in dem Hause der Klägerin Geschäftsräume inne, blieb aber mit der Zahlung des Mietzinses im Rückstande und wurde deshalb von der Klägerin auf Zahlung verklagt. Da die Klägerin dem Beklagten auch kündigte, fand auf Antrag des letzteren am 3. Juli 1919 vor dem MEA. von Berlin eine Verhandlung statt. Durch Beschluß des MEA. vom gleichen Tage wurde die Kündigung für unwirksam erklärt, das Mietverhältnis unter den bisherigen Bedingungen bis zum 31. März 1910 verlängert und dem Mieter die Verpflichtung auferlegt, die rückständige Miete in Zuschlägen zum laufenden Mietzins zu bezahlen, wogegen bei Nichteinhaltung dieser Zahlungen der Vermieter berechtigt sein sollte, die Räumung zu verlangen. Der Beklagte erfüllte die ihm hiernach auferlegten Pflichten, und das Mietverhältnis wurde stillschweigend um ein weiteres Jahr verlängert. Da die Klägerin gleichwohl die sofortige Zahlung aller noch nicht bezahlten Mieten verlangte, wurde ihre Klage abgewiesen. Die Berufung und Revision der Klägerin sind zurückgewiesen worden, und zwar die letzteren aus folgenden Gründen:

„Die Entscheidung des MEA. beschränkt sich nicht darauf, die allmähliche Bezahlung der Mietzinsrückstände als eine Bedingung für die

Digitized by Google

Fortsetzung des Mietverhältnisses zu bestimmen, sondern regelt allgemein die Frage der Mietzinszahlung für das Verhältnis der Parteien. Neben dieser Entschädigung ist daher, seine Wirksamkeit und bindende Kraft vorausgesetzt, für ein abweichendes einseitiges Zahlungsverlangen des Klägers kein Raum. Die Wirksamkeit der Entscheidung wird aber von der Revision mit Unrecht bezweifelt. Nach § 7 der Mieterschutzverordnung vom 23. September 1918 sind die Entscheidungen des MEA. unanfechtbar, seine Bestimmungen als solche des Mietvertrages zu behandeln. Daraus folgt nicht nur, daß es kein Rechtsmittel gegen Entscheidungen des MEA. gibt, und daß auch eine Klage gegen seinen Spruch ausgeschlossen ist, sondern es muß auch, wenn die beabsichtigte rasche, endgültige Erledigung von Mietsstreitigkeiten erzielt werden soll, der Inhalt einer solchen Entscheidung für die Parteien selbst, wie für ein später entscheidendes Gericht sachlich bindend sein. Natürlich wird damit dem MEA. nicht allgemein die Macht beigelegt, jeden Streit, der ihm vom Mieter oder vom Vermieter unterbreitet wird, bindend zu entscheiden. Es muß sich dabei in den Grenzen seiner Zuständigkeit halten, und ob es dies getan hat, ist auch von dem ordentlichen Gericht zu prüfen, wenn es über Fragen entscheiden soll, bezüglich deren bereits eine Entscheidung des MEA. vorliegt. Die Grenzen der Zuständigkeit ergeben sich aus der Mieterschutzverordnung und sind nach deren Sinn und Zweck und unter Berücksichtigung der beiderseitigen Belange möglichst weit zu ziehen. Im vorliegenden Falle sind sie vom MEA. nicht überschritten worden. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 1a Verordn. v. 23. 9. 18 kann das Einigungsamt auf Anrufen eines Mieters über die Wirksamkeit einer Kündigung des Vermieters und über die Fortsetzung des gekündigten Mietverhältnisses jeweils bis zur Dauer eines Jahres bestimmen; daß dabei auch Bedingungen für die Fortsetzung des Mietverhältnisses gesetzt werden dürfen, versteht sich von selbst. In § 2 Abs. 2 wird dem Einigungsamt für die Fortsetzung oder Verlängerung des Mietverhältnisses in den Fällen des Abs. 1 Nr. 1 ausdrücklich die Befugnis zugesprochen, dem Mieter neue Verpflichtungen aufzuerlegen, insbesondern den Mietzins zu erhöhen. Die gegenüber § 1 der Verordnung vom 26. Juli 1917 abweichende Fassung stellt klar, daß dem Mieter auch andere Verpflichtungen als eine Erhöhung des Mietzinses auferlegt werden können. Aus dem Wortlaut der Vorschrift ist aber nicht zu folgern, daß eine Regelung, die dem Mieter nicht nur Pflichten auferlegt, unzulässig sei. Vielmehr muß nach Sinn und Zweck der MSchVO. angenommen werden, daß jede Regelung zulässig ist, die in einem inneren ursächlichen Zusammenhang mit der Frage steht, zu deren Entscheidung das MEA. unmittelbar berufen ist. So liegt aber die Sache hier. Das MEA., das die Kündigung für unwirksam erklärte und so dem Mieter die Fortsetzung des Mietverhältnisse ermöglichte,

Digitized by Google

hat ihm durch die Fortsetzung von Ratenzahlungen mittelbar Stundung für die Mietzinsrückstände gegeben. Es hat ihn aber dem Vermieter gegenüber auch belastet, indem es diesem die Befugnis gab, bei Nichteinhaltung der bestimmten Zahlungen (einschließlich der laufenden Mietzinsen) die Räumung ohne Rücksicht auf sonstige gesetzliche oder vertragsmäßige Bestimmungen zu verlangen. Die ganze Regelung steht im engsten Zusammenhange mit der in die Zuständigkeit des MEA. fallenden Entscheidung über die Fortsetzung des Mietverhältnisses. Der Beklagte weist in Beantwortung der Revision zutreffend darauf hin, daß, wenn der Mieter bei Nichteinhaltung der bestimmten Zahlungen räumen muß, ihm durch Stundung im übrigen die Möglichkeit gegeben werden muß, jene Zahlungen pünktlich einzuhalten. Hätte der Vermieter trotz der Regelung des MEA. das Recht, den gesamten Mietzinsrückstand einzuklagen und beizutreiben, so könnte er bewirken, daß der Mieter die vom MEA. angeordneten Zahlungen nicht leisten kann, also räumen muß, und damit gerade den Zweck vereiteln, den das MEA. mit seiner Entscheidung erreichen will. Daß diese Entscheidung auch dem Belange des Vermieters dient, ergibt sich aus der ihm für den Fall der Nichtzahlung gegebenen Räumungsbefugnis. Danach muß die Entscheidung des MEA. sogar als im beiderseitigen Belange sachlich gerechtfertigt bezeichnet werden. In jedem Falle aber — und das ist hier allein entscheidend — bewegt sich die ganze Regelung in den Grenzen der Zuständigkeit des MEA. Seine Entscheidung ist daher wirksam und bindend." —

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 10. Dez. 1920. E. w. H. (Kammergericht). III. 229/20. Auch in Entsch. 101 Nr. 32 S. 115. C.

---

62. Vereinbarter Gerichtsstand; wieweit derselbe ein ausschließlicher ist, richtet sich nach der getroffenen Vereinbarung.

Vgl. 52 Nr. 193.
ZPO. §§ 38. 12. 21.

Die Klägerin klagte beim Landgericht in München auf Lieferung von Fahrrädern, die sie bei der Münchener Zweigniederlassung der Beklagten auf Grund deren neu hergestellter, aus einem Blatte bestehender Netto-Preisliste für 1919 bestellt hatte. Auf der Rückseite der letzteren waren die Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der deutschen Fahrradfabrikanten abgedruckt; hier reihte sich an die Bestimmung über die Zahlung an zweiter Stelle der Satz „Erfüllungsort und Gerichtsstand ist der Sitz der liefernden Firma." Die Beklagte erhob den Einwand der örtlichen Unzuständigkeit des Gerichts, weil auf Grund der getroffenen Abrede das Gericht ihres Sitzes ausschließlich zuständig sei.

Digitized by Google

Das Landgericht wies die Klage wegen Unzuständigkeit des Gerichts ab. Das Berufungsgericht verwarf die Einrede der Unzuständigkeit. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„In sachlicher Beziehung ist dem angefochtenen Urteil darin beizutreten, daß der Gerichtsstand des Sitzes der Beklagten von den Parteien vereinbart worden ist (wird näher ausgeführt). Im Gegensatz zum Erstrichter ist aber der Senat der Anschauung, daß dieser Gerichtsstand nicht als ausschließlicher vereinbart wurde. Nach der herrschenden Ansicht ist eine Vermutung für die Ausschließlichkeit des vereinbarten Gerichtsstandes nicht anzuerkennen. Es muß daher im einzelnen Fall durch Auslegung festgestellt werden, ob der durch Vertrag geschaffene Gerichtsstand von den Parteien als neben den gesetzlichen Gerichtsständen bestehender oder als ausschließlicher Gerichtsstand gewollt war. (Vgl. Förster-Kann. ZPO. § 38 Bem. 3b; Sydow-Busch § 38 Bem. 2; J. W. 12, 79[23]; OLG. 27, 72; S. A. 52, Nr. 193).

Die „Allgemeinen Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der deutschen Fahrradfabrikanten" haben den Zweck, den Inhalt und Vollzug der Verträge über Lieferung von Fahrrädern so zu regeln, daß die Interessen der Fabrikanten gegenüber ihren Abnehmern, den Händlern, gewahrt werden. Von diesem Zwecke aus ist auch die Bestimmung über Erfüllung und Gerichtsstand zu beurteilen. Sie will offenbar nicht mehr und nicht weniger als dem Fabrikanten die Möglichkeit gewähren, am Sitz seiner Firma Erfüllung seitens des Händlers zu verlangen und im Gerichtsstand dieses Sitzes seine Vertragsansprüche gegen den Händler gerichtlich geltend zu machen, statt zur Klageerhebung beim Gericht des sonst maßgebenden Leistungsortes des Händlers oder beim Gericht der Niederlassung desselben genötigt zu sein. Keinerlei Anlaß aber besteht für die Annahme, daß die Schaffung des neuen Gerichtsstandes verbunden sein soll mit der Aufhebung der nach dem Gesetz bestehenden Gerichtsstände, der Fabrikant also von vorneherein darauf verzichtet, unter diesen einen aus besonderen Gründen für ihn vielleicht günstigeren Gerichtsstand zu wählen. Auch die Fassung der in Frage stehenden Bestimmung spricht gegen die Ausschließlichkeit des vereinbarten Gerichtsstandes. Denn wenn diese gewollt wäre, würde nichts näher gelegen haben, als den darauf gerichteten Willen irgendwie zum Ausdrucke zu bringen.

Die Ausführung des Erstrichters, daß der vereinbarte Gerichtsstand als nicht ausschließlicher ohnehin bestünde, ist insoferne unzutreffend, als die Bestimmung den Gerichtsstand für die meist auf Kaufpreiszahlung gerichteten Klagen der Fabrikanten gegen ihre Abnehmer betrifft, für diese Klagen aber ein Gerichtsstand am Sitz der Fabrik nach dem Gesetz in der Regel nicht besteht. Damit ist auch die Schlußfolgerung des Erstrichters hinfällig.

Digitized by Google

Das Ergebnis ist sohin, daß der vereinbarte Gerichtsstand nicht als ausschließlicher vereinbart ist. Die nach dem Gesetz begründeten Gerichtsstände bestehen daneben fort. Da die Beklagte in München eine Zweigniederlassung im Sinne des § 21 ZPO. hat und die vorwürfige Klage auf den Geschäftsbetrieb dieser Niederlassung sich bezieht, ist für die Klage bei den Gerichten in München der Gerichtsstand der Niederlassung nach § 21 ZPO. gegeben."

Urteil des OLG. in München (1. Sen.) v. 8. Oktober 1920. A. w. Gebr. R. L. 460/1920. F—z.

---

63. Tatsachen, die den bisherigen Wiedereinsetzungsgrund in wesentlicher Beziehung ergänzen sollen, müssen in der Frist des § 234 Abs. 1 ZPO. geltend und glaubhaft gemacht werden.

Vgl. 42. Nr. 254.
ZPO. §§ 234. 236. 268.

Aus den Gründen des Rev.-Urteils: „Nach § 236 Abs. 1 Nr. 1 und 2 ZPO. muß der Wiedereinsetzungsantrag unter anderem die Angabe der die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen und der Mittel für deren Glaubhaftmachung enthalten. Aus der Fassung der Vorschrift ergibt sich ohne weiteres, daß diese Erfordernisse dergestalt wesentlich sind, daß ein Wiedereinsetzungsantrag, der ihnen nicht genügt, unzulässig ist. Zugleich folgt daraus (vergl. RGEntsch. 16, 369; 31, 402; 38, 388; Warn. 1909 Nr. 168), daß einem insoweit obwaltenden Mangel nach Ablauf der für die Zulassung des Wiedereinsetzungsantrags gesetzten Frist überhaupt nicht mehr abgeholfen werden kann, daß erst später vorgebrachte Tatsachen und erst später angekündigte Mittel der Glaubhaftmachung in der mündlichen Verhandlung nicht benutzt und bei der Entscheidung nicht berücksichtigt werden dürfen, soweit es sich wenigstens nicht (vgl. RGEntsch. 38, 389; 93, 423[5]; Warn. 08, 555) um Tatsachen dreht, die dem Gericht aus den Akten bekannt und von Amts wegen zu beachten sind. Was die Angabe der die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen betrifft, so rechnet die Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. insbesondere RGEntsch. 31, 402) dazu „alle tatsächlichen Angaben, deren Anführung notwendig ist, um den Wiedereinsetzungsantrag als gerechtfertigt erscheinen zu lassen". Im Sinne dieser Rechtsprechung gehören aber auch Tatsachen, die den bisherigen Wiedereinsetzungsgrund in wesentlicher Beziehung *ergänzen* sollen, zu den die Wiedereinsetzung begründenden, insbesondere auch solche, durch die, wie hier, ein mitwirkendes Verschulden des Antragstellers oder (§ 232 Abs. 2) eines Vertreters von ihm ausgeschlossen werden soll. Die Revision bekämpft allerdings die bisherige Rechtsprechung des Reichsgerichts, indem sie sich auf die Bestimmung in § 268 ZPO. beruft, die im Laufe der Zeit eine immer weitergehende

Digitized by Google

Auslegung in der Richtung der Verneinung einer Klageänderung erfahren habe. Die bisherige Rechtsprechung zu verlassen, liegt aber kein Grund vor, eine entsprechende Anwendung der Vorschrift in § 268 Nr. 1 ZPO. auf den ganz anders gearteten Fall eines Wiedereinsetzungsantrags ist weder geboten noch gerechtfertigt.

Urteil des Reichsgerichtes (4. Sen.) v. 2. Dezember 1920. S. w. W. (OLG. Dresden). IV. 303/20.

---

64. Klage auf vorbehaltlose Verurteilung des im Vorprozeß rechtskräftig zur Leistung Zug um Zug verurteilten Beklagten; Umfang der Rechtskraftwirkung bei Verurteilung Zug um Zug.

ZPO. §§ 322. 767. BGB. §§ 322. 273.

Im Vorprozeß war auf die Klage der Klägerin die Beklagte verurteilt worden, Zug um Zug gegen Auslieferung der bei dem Spediteur K. lagernden 11000 Helmspitzen den dafür vereinbarten Kaufpreis von 22000 *M* nebst Zinsen zu zahlen. Die Klägerin erhob demnächst eine neue Klage auf vorbehaltlose Veruteilung der Beklagten zur Zahlung von 22000 *M*. Sie machte geltend, die bei dem Spediteur K. lagernden Helmspitzen seien schon vor längerer Zeit, jedoch als sich die Beklagte bereits im Annahmeverzuge befunden habe, von der Kriegsmetallgesellschaft beschlagnahmt und eingeschmolzen worden. Die Beklagte hielt die Klage im Hinblick auf die Rechtskraft des Urteils des Vorprozesses und auf den Mangel der Erfordernisse des § 767 ZPO. für unzulässig. Der Klage wurde stattgegeben. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Nach § 322 Abs. 1 BGB. hat, wenn aus einem gegenseitigen Vertrage der eine Teil Klage auf die ihm geschuldete Leistung erhebt, die Geltendmachung des dem anderen Teile zustehenden Rechtes, die Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung zu verweigern, nur die Wirkung, daß der andere Teil Zug um Zug zu verurteilen ist, und nach den §§ 322 Abs. 3, 274 Abs. 2 BGB. kann auf Grund einer solchen Verurteilung der Gläubiger seinen Anspruch ohne Bewirkung der ihm obliegenden Leistung im Wege der Zwangsvollstreckung verfolgen, wenn der Schuldner sich im Verzuge der Annahme befindet. Daraus ergibt sich, daß die Verurteilung des „anderen Teiles" zur Erfüllung Zug um Zug nicht auch die Verurteilung des „einen Teiles" zur Bewirkung der Gegenleistung enthält. Die Geltendmachung des dem „anderen Teile" zustehenden Rechts, die Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung zu verweigern, hat nicht die Bedeutung der Erhebung einer Klage oder Widerklage. Demgemäß ist das auf Erfüllung Zug um Zug lautende Urteil der Rechtskraft nur insoweit fähig, als es über den durch die Klage erhobenen Anspruch auf die dem „einen Teil"

Digitized by Google

geschuldete Leistung entscheidet, nicht dagegen auch insoweit, als es dem „anderen Teile" das Recht vorbehält, die Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung zu verweigern (§ 322 ZPO. Gaupp-Stein zu diesem § Anm. V, 2, b, 10. Aufl. S. 810f., Förster-Kann zu § 322 ZPO. Anm. 3b, Hellwig, System des Zivilprozeßrechts § 231, III, 2, Bd. 1, S. 796f.). Ebensowenig kann der „andere Teil" wegen des ihm vorbehaltenen Anspruchs auf die Gegenleistung die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil betreiben; nicht er, sondern nur der „eine Teil" ist „Gläubiger", nicht der „eine Teil", sondern nur er „Schuldner" im Sinne der §§ 726, Abs. 2, 756, 765 ZPO. und infolgedessen auch im Sinne des § 767 daselbst. Das Kammergericht hat daher mit Recht angenommen, daß der gegenwärtigen Klage die Bestimmung des § 767 ZPO. nicht entgegenstehe, obgleich der Klägerin schon vor der Schlußverhandlung in der Berufungsinstanz des Vorprozesses die Übergabe der Helmspitzen infolge eines Umstandes unmöglich geworden war, den die im Annahmeverzuge befindliche Beklagte zu vertreten hatte. Denn dadurch, daß die Klägerin ihren damaligen Klageantrag dahin „deklariert" hatte, daß sie bereit sei, „die der Beklagten bereits früher angebotenen 11000 Helmspitzen, die bei dem Spediteur K. lagern, zu gewähren", hat das Urteil vom 15. Oktober 1917 keine andere Bedeutung erlangt, als es ohne die Deklarierung gehabt hätte.

Es konnte sich höchstens fragen, ob etwa nach materiellem Recht in jener Deklarierung die Übernahme der Gewähr für die Möglichkeit der Gegenleistung zu finden war. Diese Frage hat jedoch das Kammergericht gleichfalls ohne Rechtsirrtum verneint, indem es festgestellt hat, daß die Deklarierung einen Verzicht auf die Rechtsfolgen der etwaigen Unmöglichkeit der Gegenleistung nicht enthalten habe.

Im übrigen darf es dahingestellt bleiben, ob nicht die Klägerin ihr Rechtsschutzbedürfnis hinsichtlich der Kaufpreisforderung von 22000 ℳ nebst Zinsen auch in der Weise hätte befriedigen können, daß sie mit ihrer neuen Klage die Verurteilung der Beklagten beantragte, die Zwangsvollstreckung aus dem Urteile vom 15. Oktober 1917 ohne Lieferung der 11000 Helmbeschläge zuzulassen (RGEntsch. 96, 184; vgl. Warn. 09. Nr. 523). Denn sachlich läuft die Wiederholung der Leistungsklage unter Verzicht auf die Zwangsvollstreckung aus dem früheren Urteil auf dasselbe hinaus".

Urteil des Reichsgerichts (2. Sen.) v. 19. Okt. 1920. L. w. H. (Kammergericht). II. 173/10.

Digitized by Google

65. Bei Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Revisionsfrist bedarf es keiner besonderen Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Revisionsbegründungsfrist.

ZPO. §§ 552, 554, 233.

Aus den Gründen des Rev.-Urteils: „Das Berufungsurteil ist am 1. April 1920 zugestellt, die Revisionsschrift aber erst am 28. Mai 1920, also verspätet, beim Revisionsgericht eingegangen. Die Versäumnis ist jedoch auf einen unabwendbaren Zufall zurückzuführen. (Wird ausgeführt.) Der Antrag des Klägers auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Revisionsfrist ist daher begründet. Einer besonderen Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Revisionsbegründungsfrist bedurfte es nicht, da die Begründungsfrist nicht vor Ablauf der infolge der Wiedereinsetzung jedenfalls bis zur rechtzeitigen Nachholung der Revisionseinlegung verlängerten Revisionsfrist zu laufen beginnt, wie der erkennende Senat bereits in dem Urteile vom 12. Mai 1920 in der Sache V. 56/1920 ausgesprochen hat (vgl. auch Stein ZPO. § 554 II. 2). Dann aber ist die Frist gewahrt. Denn nachdem die Revision innerhalb zwei Wochen nach Behebung des Hindernisses am 28. Mai 1920 eingelegt worden ist, ist die Revisionsbegründung am 5. Juni 1920, also vor Ablauf eines Monats nach der Einlegung, beim Revisionsgericht eingegangen. An der Rechtslage wird auch dadurch nichts geändert, daß im gegebenen Falle die ordentliche Revisionsbegründungsfrist noch bis zum 1. Juni 1920 lief und deshalb der dem Revisionskläger zugeordnete Anwalt in der Lage gewesen ist, die Revision bis dahin zu begründen, oder, wenn ihm das nicht möglich war, die Verlängerung der Begründungsfrist nachzusuchen. Denn die Regel, daß sich, wenn bei verspäteter Revisionseinlegung die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erfolgt, die Revisionsgründungsfrist verschiebt, gilt allgemein und nicht blos für die Fälle, wo zur Zeit der verspäteten Revisionseinlegung auch die ordentliche Begründungsfrist schon abgelaufen ist."

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 6. Okt. 1920. O. w. C. (OLG. Köln). V. 218/20.

---

66. Macht der Vermieter an einem für den Schuldner unentbehrlichen Gegenstande gleichzeitig das Vermieter- und ein Pfändungspfandrecht geltend, so kann über beide Rechte einheitlich im Klagewege durch das Prozeßgericht entschieden werden.

Vgl. 55 Nr. 52; 74 Nr. 58.

ZPO. §§ 766. 811 Nr. 5. BGB. § 559.

Der Kläger hatte gemäß Mietvertrag vom 11. Okt. 1909 vom Beklagten in dessen Hause einen Schlächtereiladen nebst Wohnung gemietet. Anfang

Digitized by Google

November 1912 schloß der Kläger sein Geschäft und verließ auch bald darauf die Wohnung unter Zurücklassung des Inventars. Er beanspruchte mit der Klage die Herausgabe des Inventars. Der Beklagte weigerte die Herausgabe. Er berief sich insbesondere in Ansehung eines vom Kläger als sein Eigentum beanspruchten Fleischwolfs auf ein ihm daran zustehendes Pfändungspfandrecht sowie auf sein Vermieterpfandrecht wegen rückständiger Miete. Die Klage wurde in Ansehung dieses Fleischwolfs in zwei Instanzen abgewiesen. Das Reichsgericht hob auf. Aus den Gründen des Rev.-Urteils.

„Der Fleischwolf ist vom Beklagten im Wege der Zwangsvollstreckung gepfändet und vom Berufungsgericht nicht freigestellt worden, die Klageabweisung ist insoweit damit begründet, daß der Kläger die Freigabe dieses an sich unentbehrlichen Fleischwolfs nur im Wege der Einwendung gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung gemäß § 766 ZPO. geltend machen könne. Grundsätzlich ist dieser Rechtsstandpunkt des Vorderrichters allerdings richtig. Aber der Beklagte macht hinsichtlich des Fleischwolfs nicht ausschließlich ein Pfändungspfandrecht, sondern auch das gesetzliche Vermieterpfandrecht geltend, welch letzteres nicht durch Einwendung gemäß § 766 ZPO., sondern nur im Wege der Klage als nicht bestehend angefochten werden kann. Bei dieser besonders gearteten Sachlage muß über die Freigabe des Fleischwolfs, schon um der Möglichkeit entgegengesetzter Entscheidungen des Vollstreckungsgerichts und des Prozeßgerichts vorzubeugen, in einheitlichem Verfahren erkannt werden. Es würde eine nicht zu billigende Formalität bedeuten, wenn man in einem so gelagerten Falle zunächst die Klage auf Freigabe, die gegenüber der Geltendmachung des Vermieterpfandrechts auch nach einer für den Kläger günstigen Entscheidung des Vollstreckungsgerichts noch notwendig bleibt, falls der Vermieter an seinem Vermieterpfandrecht festhält, unter Verweisung auf den Rechtsbehelf aus § 766 ZPO. abweist. Man muß vielmehr in einem solchen Falle dem Prozeßgericht, das zuerst angerufen worden ist, die Befugnis zuerkennen, einheitlich über das Nichtbestehen des Vermieterpfandrechts und über die Unwirksamkeit des Pfändungspfandrechts zu entscheiden. Der für den Kläger unentbehrliche Fleischwolf ist daher in Abänderung der Vorentscheidungen freizustellen ..."

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 25. Juni 1920. V. w. S. (Kammergericht). VII. 43/20.

Digitized by Google

I. Bürgerliches Recht.

67. Recht der Stadtgemeinde, die Bezeichnung eines in der Stadt belegenen Theaterunternehmens als „Stadttheater" zu untersagen.

Vgl. 60 Nr. 69; 42 Nr. 92.
BGB. § 12.

Der Beklagte war Eigentümer eines Hauses in Wesel, in dem er eine Gastwirtschaft, Restaurant und Weinhandlung betrieb und Theateraufführungen veranstaltete. Das ganze Unternehmen hatte er als „Stadttheater" bezeichnet. Die Klägerin erhob Klage auf Verurteilung des Beklagten, den Gebrauch der Bezeichnung „Stadttheater Wesel" oder auch „Stadttheater" allein für sein zu Wesel bestehendes Geschäft — „Weinhandlung und Restaurant mit Saal für Theater und sonstige Zwecke" — zu unterlassen. Landgericht und OLG. wiesen die Klage ab. Das Reichsgericht hob auf. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Das Berufungsgericht führt aus: Zwar schütze der § 12 BGB., obgleich er unter dem Titel „natürliche Personen" stehe, auch das Namensrecht von juristischen Personen. Die Rechtsprechung habe ihn auch auf Fälle bezogen, in denen der Name nicht zur Bezeichnung der Person, sondern zur Förderung gewisser Zwecke der Person diene. Immer sei aber nötig, daß der Name der juristischen Person selbst in dieser Art gebraucht werde. Nun habe aber der Beklagte bei der Bezeichnung „Stadttheater" — die Bezeichnung „Stadttheater Wesel" hat er unstreitig nicht gebraucht — garnicht den Namen der Klägerin verwendet, da der Name der Klägerin „Stadt Wesel" und nicht „Stadt" schlechthin laute, das Wort „Stadt" vielmehr lediglich eine Gattungsbezeichnung sei, welche zur Bezeichnung von gewerblichen Betrieben wie „Stadtkeller" „Stadtküche" u. dgl. vielfach gebraucht werde. Der Beklagte maße sich auch nicht etwa das Recht an, den Namen der Klägerin als seinen eigenen zu führen. Das Wort „Stadt" in „Stadttheater" diene ihm nicht zur Selbstbezeichnung. — Letzteres sagt das OLG. im Anschluß an die Entscheidung des Senats RGEntsch. 71, 265. Eine tatsächliche Feststellung, an die das RG. gebunden wäre, ist darin nicht enthalten. — In RGEntsch. 71, 265 handelte es sich um den Gebrauch eines Ortswappens durch einen Gewerbetreibenden. Die Voraussetzungen des § 12 BGB. sind dort nicht für vorliegend erachtet worden, weil die Klägerin

Digitized by Google

selbst nicht behauptete, daß der Beklagte sich das Recht angemaßt habe, ihr Wappen als sein eigenes zu führen, der Beklagte mit dem von ihm auf Wasserflaschen gebrauchten klägerischen Wappenbild vielmehr nur auf die Herkunft des von ihm verwendeten Quellwassers und auf den Herstellungsort des von ihm in den Handel gebrachten gewerblichen Erzeugnisses hinwies. Einen ähnlichen Fall der Anbringung eines Stadtwappens an der Ladentür und den Schaufenstern eines Schuhwarengeschäfts betrifft die in Warneyer 1911 Nr. 468 abgedruckte Entscheidung des Senats. Dort wird gesagt, daß nach der Tatsachenwürdigung des Ber.-Richters eine unter § 12 BGB. fallende Verletzung des Namensrechtes nicht vorliege, und dabei bemerkt, die Annahme, daß jemand, der in W. das dort bekannte Stadtwappen an dem Laden eines Schuhwarengeschäftes erblicke, dabei auf den Gedanken kommen könnte, der Ladeninhaber führe dieses Wappen als sein eigenes und weise nicht vielmehr als Einwohner der Stadt lediglich auf diese seine Beziehung zur Stadtgemeinde hin, erscheine so fernliegend, daß sie nicht erst einer ausdrücklichen Ablehnung durch den Ber.-Richter bedurft habe. Die vorliegende Sache kann eine wesentlich andere Beurteilung rechtfertigen.

Es gibt in vielen größeren Orten „Stadtküchen", bei denen nach den Anschauungen des Verkehrs jede Beziehung zur Stadtgemeinde ausgeschlossen ist. Wie sich der Gebrauch dieser Bezeichnung erklärt, ist nicht bekannt. Vielleicht hat man dabei zunächst an den Gegensatz zur Küche einer Privatwohnung gedacht und damit eine Küche bezeichnen wollen, aus der man fertig zubereitete Speisen beziehen kann, ohne selbst kochen zu müssen, und die außerhalb des eigenen Hauses „in der Stadt" gelegen ist. Ähnlich wird es sich vielfach mit den Bezeichnungen „Stadtkeller", „Stadtkapelle" und anderen verhalten. Die Bedeutung solcher Bezeichnungen kann im einzelnen je nach dem Ort und der dort herrschenden Verkehrsanschauung verschieden sein, der Ausdruck „Stadttheater" ist mehrdeutig. Es kann darin der Gegensatz zu einem Dorftheater liegen. In diesem Sinne wird ihn der Beklagte nicht gebrauchen, und so wird er in Wesel auch jedenfalls im Verkehr nicht aufgefaßt. Möglich wäre, daß damit gesagt werden soll und darunter verstanden wird, daß das Theaterunternehmen des Beklagten das einzige — in der Stadt (Wesel) — sei, womit lediglich auf örtliche Verhältnisse hingewiesen würde. Daß diese Auffassung hier schon deshalb die allein mögliche sei, weil in Wesel ein andrer Theatersaal als der des Beklagten nicht vorhanden ist und der Beklagte dort allein die große Theaterkonzession besitzt, wie er behauptet, die Klägerin aber bestreitet, läßt sich nicht zugeben. Es kommt auf die dort herrschende Anschauung des Verkehrs an. Ein allgemeiner Erfahrungssatz dahin, daß die Bezeichnung „Stadttheater" niemals und nirgends auf andre als bloß örtliche Beziehungen zu einer Stadtgemeinde hindeuten könne, besteht nicht. Es gibt Theater-

Digitized by Google

unternehmungen, die deshalb „Stadttheater" genannt werden, weil die Stadtgemeinde selbst die Unternehmerin ist oder das Unternehmen unterstützt oder andere ähnliche Beziehungen dazu unterhält. Es ist nicht ausgeschlossen, daß die Verkehrsanschauung in Wesel über das Unternehmen des Beklagten die gleiche ist. Das scheint das Ber.-Gericht nicht erwogen zu haben. Zu berücksichtigen sind dabei insbesondere die Behauptungen der Klägerin im vorgetragenen Schriftsatz vom 27. Mai 1920 darüber, wie die Bezeichnung „Stadttheater" für das Unternehmen in Gebrauch gekommen sei. Sie führt das nämlich darauf zurück, daß in früherer Zeit in dem jetzt dem Beklagten gehörigen Saal mit städtischer Unterstützung Theaterunternehmungen veranstaltet worden seien, denen die Stadtgemeinde den Gebrauch der Bezeichnung „Stadttheater" gegen die Verpflichtung zur Einhaltung einer bestimmten Spielzeit und eines bestimmten Spielplanes gestattet habe. Ist dem so, so würde die an sich schon nahe liegende Möglichkeit, daß der Verkehr in Wesel mit der Bezeichnung des Unternehmens des Beklagten als „Stadttheater" die Vorstellung von weitergehenden als bloß örtlichen Beziehungen desselben zu der Klägerin verbindet, noch näher gerückt werden. Besteht eine solche Verkehrsanschauung, so kann die Anwendung des § 12 BGB. gerechtfertigt sein. Zwar nennt der Beklagte sein Unternehmen nicht „Stadttheater Wesel" sondern nur „Stadttheater", und bei strenger Haftung am Wortlaut könnte man deshalb bezweifeln wollen, ob er unter solchen Umständen überhaupt den Namen der Klägerin gebraucht. Wenn indessen die Verkehrsauffassung mit der Bezeichnung „Stadttheater" am Ort ihres Gebrauchs den angegebenen Sinn verbindet, so ist die Bedeutung dieser Bezeichnung keine andere als die „Stadttheater Wesel", und die Benutzung der letzteren würde unbedenklich den Gebrauch des Namens der Klägerin in sich schließen. Allerdings ist im Schrifttum (v. Staudinger in Blätt. f. RA. Bd. 62 S. 199) die Meinung geäußert worden, der rechtliche Namen der Stadt München als juristische Person sei nicht die bloße Ortsbezeichnung München, sondern „Stadtgemeinde München" oder „Haupt- und Residenzstadt München"; aber dem kann nicht beigetreten werden. Der Namen der klagenden Stadtgemeinde ist „Wesel", und dieser deckt sich mit der Ortsbezeichnung. Ob das eine oder das andere gemeint ist, müssen Zusammenhang und Umstände ergeben. Mit „Stadtgemeinde" wird nur die Art der juristischen Person näher bezeichnet. Jedenfalls kann unter der angegebenen Voraussetzung die entsprechende Anwendung des § 12 BGB. geboten sein, ebenso wie die Rechtsprechung dies bereits mehrfach bei unbefugtem Gebrauch des Wappens einer Person anerkannt hat. Die Verhältnisse können auch da, wo von unlauterem Wettbewerb nicht die Rede ist, so liegen und regelmäßig wird es der Fall sein, daß eine Stadtgemeinde ein wesentliches Interesse daran hat, daß für ein gewerbliches Unternehmen nicht eine Bezeichnung gebraucht wird, die den

Digitized by Google

Anschein erweckt, als ob es von ihr betrieben, unterstützt, geleitet wird oder zu ihr in ähnlichen Beziehungen steht, wenn das tatsächlich nicht der Fall ist. Ein solches Interesse, mag es auf dem Gebiete des Vermögensrechts liegen oder idealer Natur sein, ist des Rechtsschutzes in gleicher Weise würdig und bedürftig wie der Namen selbst, dessen Schutz das Gesetz ausdrücklich gewährleistet. Das hat das Ber.-Gericht, wie die Revision mit Recht rügt, verkannt."

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 5. Jan. 1921. Stadt W. w. P. (OLG. Düsseldorf). IV. 365/20. Auch in Entsch. 101 Nr. 47 S. 169.

---

68. Ein Vertrag, durch den der eine Teil gegen die VO. v. 28. 6. 1917 über den Handel mit Tabakwaren verstößt, ist nichtig, wenn der andere Teil bewußt zu dem Verstoße mitwirkt*; kein Anspruch auf abstrakten Schaden, wenn der Käufer durch Weiterverkauf gegen ein Verbotgesetz verstoßen hätte.**

*Vgl. 74 Nr. 121. **Vgl. 73 Nr. 112.
BGB. §§ 134. 138. 320. 249.

Der Kläger kaufte im April 1919 vom Beklagten 100000 Stück Zigaretten zum Preise von 145 ℳ für das Tausend, lieferbar bis Ende April 1919, zur Hälfte bis zum 20. April 1919. Der Beklagte lieferte trotz Fristsetzung nicht, der Kläger forderte deshalb Schadenersatz wegen Nichterfüllung. Das Landgericht wies die Klage ab, weil der Kaufvertrag nichtig sei, da der Kläger nicht die nach der Bekanntmachung über den Handel mit Tabakwaren vom 28. Juni 1917 erforderliche Erlaubnis zu solchem Handel besessen habe. Das Ber.-Gericht erklärte dagegen den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt. Das Reichsgericht hob auf. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Allerdings kann die Tatsache allein, daß der Kläger die erforderliche Erlaubnis zum Handel mit Zigaretten nicht besaß, er aber gleichwohl den Kauf abschloß, um mit den Zigaretten Handel zu treiben, nach der VO. vom 28. Juni 1917 über den Handel mit Tabakwaren — anders nach Art. II § 4b der VO. über Sondergerichte gegen Schleichhandel und Preistreiberei vom 27. Nov. 1919 — die Nichtigkeit des Kaufgeschäftes nicht begründen. Die Verordnung vom 28. Juni 1917 wendet sich wie die vom 24. Juni 1916 über den Handel mit Lebens- und Futtermitteln gegen den ohne besondere Erlaubnis betriebenen Handel als solchen, nicht unmittelbar gegen das einzelne Kaufgeschäft. Verbotwidrig handelt durch den Abschluß eines solchen Geschäfts regelmäßig nur der Handeltreibende, der der Erlaubnis zum Handel entbehrt. Ein Vertrag aber, bei dem nur der eine Teil gegen ein Verbotgesetz handelt, ist, wie die Rechtsprechung des Reichsgerichts im Anschluß an die Motive zu § 105 Entw. I BGB. (Bd. 1 S. 210) angenommen hat (vgl. RGEntsch. 60, 276; 78, 353), der Regel nach nicht als nichtig anzusehen. Auf der Anwendung dieses Grundsatzes beruhen die Urteile

Digitized by Google

des II. Zivilsenats, RGEntsch. 96, 330 und 343, — indem sie annehmen, daß die VO. vom 24. Juni 1916 rein gewerbsmäßiger Natur sei, sich nur gegen den unbefugt Handeltreibenden wende und die bürgerlich-rechtliche Gültigkeit des Kaufgeschäfts selbst nicht in Frage stellen wolle. Von dieser Auffassung, der auch der jetzt erkennende Senat in dem Urteile vom 30. Jan. 1920, III 215/19 beigetreten ist, abzugehen, liegt kein ausreichender Anlaß vor. Es ist auch nicht gerechtfertigt, in dieser Hinsicht einen grundsätzlichen Unterschied zwischen dem Falle zu machen, in dem der Verkäufer der Ware verbotwidrig Handel treibt, und dem, in welchem dies der Käufer tut; auch das Urteil RGEntsch. 96, 330 betrifft einen Fall der letzteren Art.

Anders aber liegt der Fall, daß mit dem verbotwidrig Handeltreibenden der andere Vertragsteil wissentlich zusammenwirkt, wenn insbesondere der Verkäufer an den nicht zum Handel mit der Ware Berechtigten verkauft, obwohl er weiß, daß dieser die Ware zum Zwecke des verbotwidrigen Handels erwerben will. In solchem Falle macht sich der Verkäufer zwar nicht der Mittäterschaft, wohl aber der Beihilfe zu dem nach der Verordnung strafbaren Vorgehen, oder zum mindesten doch des bewußten Mitwirkens zu einem Verstoße gegen das Verbotgesetz schuldig. Der Kaufvertrag stellt in solchem Falle seinem ganzen Inhalt nach, sowohl in tatsächlicher Hinsicht als nach dem Willen beider Vertragteile einen Akt des verbotenen Handelsbetriebs dar; er enthält eine vorsätzliche Zuwiderhandlung gegen das zum Schutze der Allgemeinheit erlassene Gesetz. Er verfällt daher nach § 134 BGB. wie auch als gegen die guten Sitten verstoßend nach § 138 BGB. der Nichtigkeit. Daß ein Fall dieser Art hier vorliegt; ist nach den bisherigen Feststellungen nicht ausgeschlossen, bedarf also der Prüfung.

Aber auch wenn das Kaufgeschäft selbst rechtsgültig sein sollte, würde der Schadenersatzanspruch in der Weise, wie er vom Kläger geltend gemacht wird, nicht begründet sein. Der Kläger fordert den Ersatz des Unterschieds zwischen dem vereinbarten Kaufpreise und dem zur Zeit des Eintritts des Verzuges geltenden Marktpreise, also des sog. abstrakten Schadens. Diese Schadenberechnung setzt aber voraus, daß der sie Fordernde bei Erfüllung des Vertrags in der Lage gewesen wäre, den entsprechenden Gewinn zu ziehen, hier also die Ware zu dem höheren Marktpreise zu verkaufen (vgl. RGEntsch. 99, 49). Der Kläger aber hätte durch den Verkauf der Zigaretten sich eines Verstoßes gegen die VO. vom 28. Juni 1917 schuldig gemacht. Der Gewinn, den er dabei erzielt hätte, wäre also auf unerlaubte, gesetzwidrige Weise erlangt. Ein derartiger Gewinn aber ist, wie das Reichsgericht in steter Rechtsprechung (vgl. RGEntsch. 90, 64; 91, 50) und insbesondere auch in dem Urteil vom 30. Jan. 1920 III 215/19 angenommen hat, das einen dem jetzt vorliegenden ähnlichen Fall behandelt, nicht erstattungsfähig."

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 26. Okt. 1920. E. w. K. (OLG. Darmstadt). III. 122/20.

Digitized by Google

69. Haftung des Staates für Gegenstände, die im Strafverfahren beschlagnahmt sind.

Vgl. 75 Nr. 206 m. N.
BGB. §§ 690. 276. 278; EGBGB. Art. 77.

Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Der Vorderrichter hat die wegen Nichtherausgabe der dem Kläger bei seiner Festnahme wegen Diebstahls abgenommenen und von der Staatsanwaltschaft asservierten Gelder erhobene Schadenersatzklage aus Rechtsgründen abgewiesen. Diesen Ausführungen ist nicht zu folgen.

In den Urteilsgründen wird anerkannt, daß aus den kraft seines Amtes vorgenommenen Handlungen eines Beamten gleichzeitig sowohl öffentlichrechtliche als privatrechtliche Beziehungen entstehen können und vorliegend auch entstanden sind. Demgemäß wird dem Fiskus an den asservierten Geldern Besitz nach § 854 und die Einwendung nach § 986, dem Kläger der Herausgabeanspruch des Eigentümers nach § 985 sowie der Schadenersatzanspruch nach §§ 990, 989 BGB. an sich zugestanden. Aus welchem Grunde im Gegensatz dazu die amtliche Inverwahrungnahme neben der öffentlich-rechtlichen Verwahrungspflicht nicht auch Verbindlichkeiten auslösen könnte, die nach privatrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen sind, ist nicht ersichtlich. Sind die §§ 990, 989 BGB. — sinngemäß — anwendbar, so bedarf es der besonderen Begründung einer Obhutpflicht überhaupt nicht mehr; sie würde sich vielmehr ohne weiteres daraus ergeben, daß der Besitzer nach Inhalt dieser Vorschriften dafür haftet, daß infolge seines Verschuldens die Sache verschlechtert wird, untergeht oder aus einem anderen Grunde von ihm nicht herausgegeben werden kann. Einer Anlehnung an § 990 BGB. steht zwar das Bedenken entgegen, daß hier ein bösgläubiger Besitz vorausgesetzt wird; unbedenklich erscheint aber eine analoge Anwendung des § 989. Denn ist der Grund für die gesteigerte Haftung nach Eintritt der Rechtshängigkeit darin zu suchen, daß der Besitzer nunmehr mit der Möglichkeit der Herausgabe rechnen muß (vgl. Komm. von RGR. zu § 987 Anm. 5), so mußte vorliegend die Staatsanwaltschaft schon bei Abnahme der Gelder mit diesem Falle rechnen. Die Inbesitznahme war von vornherein nur vorübergehender Natur. Nach Beendigung des Strafverfahrens hatte die Herausgabe an den Berechtigten zu erfolgen.

Ebensowenig ist aber auch die Annahme eines Verpflichtungsverhältnisses nach Art eines Verwahrungsvertrages ausgeschlossen. Die dagegen gerichteten Ausführungen des Vorderrichters gipfeln in der Behauptung, daß es nur möglich sei, für bestimmte Verträge geschaffene Rechtssätze auf neue Verträge sinngemäß anzuwenden, nicht aber auf Tatbestände, denen die Merkmale eines Vertrages — zwei übereinstimmende Willenserklärungen — fehlten. Der Satz entbehrt jeder Begründung und steht im Widerspruch

Digitized by Google

zu der Rechtsentwicklung. Obligationen entstehen nicht nur aus Verträgen, sondern auch aus anderen Vorgängen, an welche das Recht bestimmte Rechtsfolgen knüpft. Hierher gehören namentlich diejenigen Schuldverhältnisse, welche im gemeinen Recht in der Gruppe der sog. Quasikontrakte zusammengefaßt wurden. Kraft ihrer inneren Verwandtschaft mit bestimmten Vertragsobligationen unterlagen sie analoger Anwendung der diese beherrschenden Rechtssätze (vgl. Dernburg, Bd. II, § 6 Anm. 8). Daran hat das BGB. nichts geändert. Wenngleich Art. 77 EGBGB. die Regelung der Haftung des Staates für den von seinen Beamten in Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden der Landesgesetzgebung vorbehalten hat, so hindert das selbstverständlich nicht, daß Wissenschaft und Rechtsprechung, solange ein solches Gesetz nicht ergangen ist, durch Analogie aus verwandten gesetzlichen Vorschriften diejenigen Rechtssätze findet, welche dem zur Entscheidung stehenden Rechtsverhältnis gemäß sind. Da es sich vorliegend um ein dem Verwahrungsvertrag ähnliches Verhältnis handelt, ist damit die Anlehnung an die §§ 688 ff. BGB. gegeben. Gegen die damit angenommene privatrechtliche Verwahrungspflicht des Beklagten kann aus §§ 966, 1215 BGB. ein Beweis des Gegenteils schon deshalb nicht entnommen werden, weil das BGB. nach Art. 77 EG. von der Regelung der Haftung des Staates in den Fällen der vorliegenden Art überhaupt absieht. Es kann sich daher nur um eine analoge Anwendung handeln, bei der natürlich nur diejenigen Vorschriften in Betracht kommen, welche wegen Gleichheit des Grundes auf den zur Entscheidung stehenden Fall anwendbar erscheinen. Das trifft vorliegend auf den § 690 BGB., welcher bei unentgeltlicher Übernahme der Aufbewahrung den Verwahrer nur für diejenige Sorgfalt einstehen läßt, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, offenbar nicht zu. Der wesentliche Unterschied liegt darin, daß im vorliegenden Fall der Staat den Inhaftierten kraft öffentlicher Gewalt zur Abgabe seiner Wertsachen im Interesse der Rechtspflege zwingt. Dieser Zwang verbietet die Anwendung des § 690 BGB., vielmehr muß in Gemäßheit der §§ 276, 278 BGB. eine Haftung des Staates für jedes Verschulden angenommen werden (vgl. RGEntsch. 84, 339). Dieser Grad der Haftung findet seine Begründung aber auch in dem Gesichtspunkt des Interesses an der Hinterlegung. Regelmäßig wird die Unentgeltlichkeit der Verwahrung mit dem alleinigen Interesse des Hinterlegers zusammenfallen (vgl. Dernburg, Pandekten II § 37 Z. 2, welcher ohne weiteres von dem einen auf das andere schließt). Auf diesen Regelfall ist der § 690 zugeschnitten. Da die Hinterlegung hier aber in erster Linie im öffentlichen Interesse, also im Interesse des Verwahrers, erfolgte, ist eine entsprechende Anwendung des § 690 BGB. abzulehnen. Im übrigen entspricht der Gesichtspunkt des Interesses an der Hinterlegung als Maßstab für die Haftung des Verwahrers gemeinrechtlichen Rechtsgedanken (Wind-

Digitized by Google

scheid, Pand. II § 378 Anm. 6), die vielfach in die Landesgesetzgebung übergegangen sind (Motive Bd. II S. 571/2) und kraft ihrer allgemeinen Natur auch hier verwertet werden können, eben weil das BGB. nach Art. 77 EG. eine gesetzliche Regelung nicht vorgenommen hat. Es ist also nicht richtig, daß der § 690 BGB. bei der Entscheidung über die Haftung des Staates in den a. a. O. bezeichneten Fällen irgendwelche Schwierigkeiten macht.

Der Klaganspruch war aber aus tatsächlichen Gründen abzuweisen. Beklagter hat sich gemäß § 282 BGB. wegen der Unmöglichkeit der Herausgabe zu entlasten. Unstreitig ist, daß die asservierten Gelder bei der Plünderung am 25. Juni 1919 abhanden gekommen sind, nachdem sie bis dahin im Geldschrank des Asservatenraumes verwahrt waren. Die Inverwahrungnahme war von vornherein geboten, weil Kläger im Verdacht stand, außer an den eingeräumten, noch an weiteren größeren Diebstählen beteiligt zu sein, die in seiner Wohnung versteckt vorgefundenen 7100 ℳ mithin als Beweismittel von Bedeutung waren. Noch bevor das Ergebnis der darüber angestellten Ermittlungen vorlag, wurde der Staatsanwaltschaft am 10. Juni 1919 der von der Firma C. erwirkte Arrestbefehl und Pfändungsbeschluß zugestellt, auf Grund dessen sie dem Kläger die Gelder nicht mehr herausgeben durfte. Als sich Kläger dann im September mit der Firma C. wegen Auszahlung der Gelder verglich, war die Plünderung schon geschehen."

Urteil des OLG. in Hamburg (1. Sen.) v. 22. Dez. 1920. S. w. Hamb. Staat. Bf. I. 301/20. B.

---

70. Ist die Schadenersatzklage aus § 839 BGB., §§ 1, 4 Ges. v. 1. 8. 1909, wegen Verschuldens eines städtischen Polizeibeamten, der als Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft gehandelt hat, gegen den Staat oder gegen die Stadt zu richten? Zulässigkeit des Rechtsweges.

Vgl. folg. Nr.

BGB. § 839; Ges. v. 11. 5. 1842 §§ 1. 6; GVG, §§ 13. 153.

Aus den Gründen des Ber-Urteils:

I. „Der Rechtsweg ist zulässig; es handelt sich um den privatrechtlichen Anspruch, aus § 839 BGB., erhoben gegen eine öffentlich-rechtliche Körperschaft, welche nach dem Pr.Ges. vom 1. Aug. 1909 (GS. S. 691) als Schuldner an die Stelle des Beamten tritt. Der Rechtsweg ist auch nicht gemäß § 5 des angezogenen Gesetzes in Verbindung mit § 6 des Pr.Ges. vom 11. Mai 1842 (GS. S. 192) ausgeschlossen. Es kann dahin gestellt bleiben, ob die Verfügung des Polizeikommissars Kn., durch welche der Kläger geschädigt zu sein glaubt, im Wege der Beschwerde aufgehoben worden ist. Denn diese Verfügung war keine eigentliche polizeiliche Verfügung im Sinne des Gesetzes von 1842, sondern eine strafprozessuale Maßnahme, welche Kn. in seiner Eigenschaft als Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft getroffen hat. Daß der Polizeikommissar in M. Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft

Digitized by Google

ist, ergibt sich aus der Ministerialverfügung vom 15. Sept. 1879 (JMBl. S. 353) in Verbindung zu § 153 GVG. Sein Einschreiten erfolgte nicht auf Grund der ihm zustehenden Polizeigewalt, zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung oder zur Abwendung einer dem Publikum oder einem Mitgliede desselben drohenden Gefahr (ALR. § 10 II, 17) sondern auf Grund der § 98, 94 StPO. Die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit einer solchen Beschlagnahme steht nicht den Verwaltungsbehörden, sondern dem Gericht zu (§ 99 Abs. 2 StPO.). Auf derartige Maßnahmen findet also § 1 (und damit § 6) des Gesetzes von 1842 keine Anwendung.

II. Der Kläger hat auch mit Recht die Klage gegen die Stadt M. und nicht gegen den Staat gerichtet. Kn. ist unstreitig von der beklagten Stadt als Polizeikommissar angestellt. Die Ausübung der Polizeihoheit ist eine Staatsaufgabe, welche den Gemeindebehörden übertragen ist (Städteordnung für Hessen-Nassau § 67[1]; z. Pr.VO. vom 20. Sept. 1867, GS. S. 1529; RGEntsch. 73, 201). Der Polizeidienst in der Stadt M. ist also städtischer Dienst, Kn. ein für den Dienst des Kommunalverbandes angestellter Beamter (§ 4 Ges. v. 1. 8. 1909). Es kann sich nur fragen, ob ein solcher Beamter, insoweit er die Geschäfte eines Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft wahrzunehmen hat, etwa als für den Dienst des Staates angestellt anzusehen ist. Diese Frage ist zu verneinen.

Zwar sind nach § 153 GVG. die Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes in ihrer Eigenschaft als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft verpflichtet, den Anordnungen der Staatsanwälte bei dem Landgericht ihres Bezirks und der diesen vorgesetzten Beamten Folge zu leisten. Der Staatsanwaltschaft steht nach § 80 AG. GVG. den Hilfsbeamten gegenüber auch das Recht der Rüge und der Erzwingung der Erledigung von Amtshandlungen durch Ordnungsstrafen zu. Es besteht also eine organische Verbindung zwischen Staatsanwaltschaft und ihren Hilfsbeamten (Löwe-Rosenberg StPO. Anm. 1 zu § 153 GVG.).

Hieraus ergibt sich zunächst nicht, daß die Hilfsbeamten — wie etwa die in ähnlicher Lage befindlichen Amtsanwälte — unmittelbare Staatsbeamte wären. Dazu wäre ihre persönliche und namentliche Berufung zu solchem Amt und die Erklärung ihres Einverständnisses mit der Übernahme desselben erforderlich (SoRG. Strafs. 39, 232 zu § 359 StGB.).

Auch der Umstand, daß sie bei der Erfüllung einer Aufgabe des Staats, der Strafverfolgung, mitzuwirken haben, ist nach § 4 des Gesetzes vom 1. Aug. 1909 nicht entscheidend (vgl. Salmann, Haftung für Beamte, Berlin 1911 S. 45 zu 2).

Entscheidend ist vielmehr, für wessen Dienst der Beamte angestellt ist. Nun erlangt jeder städtische Polizeikommissar in Preußen durch seine Anstellung als solcher kraft Gesetzes (§ 153 GVG.) den Charakter als Hilfs-

Digitized by Google

beamter der Staatsanwaltschaft. Die letztere Eigenschaft ist eine notwendige Folge der ersteren, die erstere Voraussetzung der letzteren. Die Mitwirkung bei der Strafverfolgung als Hilfsbeamter bei der Staatsanwaltschaft ist daher — ebenso wie die Ausübung der Polizeihoheit — als eine staatliche Aufgabe anzusehen, welche gewissen Gemeindebehörden gesetzlich übertragen worden ist. Auch der Dienst des Polizeikommissars als Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft ist städtischer Dienst, der Kommissar ist auch insoweit „für den Dienst des Kommunalverbandes angestellt". Für die Bürgermeister spricht dies übrigens der bereits oben angezogene § 67 der Städteordnung für Hessen-Nassau unter Nr. 2 ausdrücklich aus. (Ebenso Delius, Haftpflicht der Beamten, Berlin 1909, S. 393 Anm. 4 zu § 4, folgerichtig auch Salmann a. a. O., S. 48 Anm. 5.)

In einer neueren Abhandlung von Hofacker („Die Staatsverwaltung und die Strafrechtsreform" Berlin, Stuttgart, Leipzig 1919) wird das entgegengesetzte Ergebnis vertreten. Zur Begründung wird ausgeführt (S. 148, 149), die Auffassung, der Staat hafte, wenn der Hilfsbeamte im ausdrücklichen Auftrage der Staatsanwaltschaft gehandelt habe, dagegen die Gemeinde, wenn er selbständig tätig geworden sei, sei unhaltbar, weil den Hilfsbeamten im gewissen Umfange eine selbständige Tätigkeit zustehe, auf welche die Gemeinde keinen Einfluß habe. Auch die selbständige Tätigkeit sei eine Funktion der Strafrechtsprechung; die Grenzabscheidung zwischen staatlicher und gemeindlicher Betätigung werde durch die Art der Geschäfte, nicht durch die Art ihrer Erledigung gezogen. Demgegenüber ist zu bemerken, daß, wenn ein Hilfsbeamter auf ausdrückliche Anweisung des vorgesetzten Staatsanwalts handelt, nur ein Verschulden des letzteren und mithin nur eine Haftung des Staats für den letzteren in Frage kommen kann. (So auch Salmann a. a. O.) Die selbständige Tätigkeit des Hilfsbeamten aber ist nach dem oben Ausgeführten infolge gesetzlicher Übertragung des ganzen Pflichtenkreises auf die bestimmten Kategorien von Gemeindebeamten Dienst des Kommunalverbandes."

Urteil des OLG. in Cassel (2. Sen.) v. 11. Juni 1920. 2 U 3/1920.

tz.

71. Haftet in Sachsen die Gemeinde für Schaden, den der Gemeindebeamte bei Ausführung einer staatlich angeordneten Maßnahme (als sogen. mittelbarer Staatsbeamter) anrichtet?* Ist Entlastungsbeweis aus § 831 BGB. zulässig?

*Vgl. vor. Nr.

EGBGB. Art. 77. BGB. §§ 278. 831.

Durch Verfügung vom 9. Aug. 1917 wies der Bezirksverband der Amtshauptmannschaft den Gemeindevorstand in A. an, die dem Landwirt daselbst gehörige Schrotmühle so zu schließen, daß sie ohne Anwendung von Gewalt nicht geöffnet werden konnte, und mit dem Gemeindesiegel

Digitized by Google

zu versehen. Am 19. Sept. 1917 erschien deshalb auf dem Gute im Auftrage des Gemeindevorstandes der im Dienste dieser Gemeinde stehende Hilfsschutzmann K., um die Versiegelung vorzunehmen. Nach notdürftiger Entfernung des die Maschine umgebenden unausgedroschenen Getreides zündete K. in der Scheune trotz des Hinweises auf die damit verbundene Feuersgefahr zum Zwecke des Aufweichens des Siegellacks mehrere Streichhölzer an. Die hierdurch entstehende Flamme ergriff dabei das um die Maschine herumliegende Getreidestroh und bewirkte, daß die Scheune und die benachbarten Gebäude bis auf die Umfassungsmauern niederbrannten. K. wurde wegen fahrlässiger Brandstiftung zu einem Monat Gefängnis verurteilt. Der Geschädigte war bei der Klägerin gegen Brandschaden versichert. Diese forderte von der beklagten Gemeinde Ersatz des von K. verursachten Brandschadens. Die Beklagte wendete ein, daß der Gemeindevorstand und der Hilfsschutzmann K. im Namen und im Auftrage des Bezirksverbandes der Amtshauptmannschaft tätig geworden seien, mithin höchstens der Bezirksverband, in keinem Falle aber die Gemeinde für den Brandschaden aufkommen müsse.

Der Klage wurde stattgegeben. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Die Versiegelung war die Ausführung einer im Interesse der öffentlichen Sicherheit, der Lebensmittelversorgung, zur Abwehr eines allgemeinen Notstandes getroffenen Anordnung, mithin ein Akt der öffentlichen Gewalt. Die Regelung der Haftung des Staates, der Gemeinden und anderer Kommunalverbände für den von ihren Beamten hierbei einem Dritten zugefügten Schaden ist nach Art. 77 EGBGB. der Landesgesetzgebung überlassen.

Für Sachsen, wo diese Frage gesetzlich nicht geregelt ist, besteht insoweit ein unbestrittenes Gewohnheitsrecht, wonach Staat und Gemeinden für alle Ansprüche haften, die gegen ihre mit Wahrnehmung öffentlich-rechtlicher Befugnisse betrauten Beamten wegen Verschuldens bei der Amtsausübung erwachsen. Zweifelhaft ist nur noch die Frage, ob für das bei der Durchführung einer solchen Anordnung untergelaufene Verschulden die Landgemeinde oder der Bezirksverband, auf dessen Veranlassung hin die Versiegelung geschah, haftet. Denn Art. 77 EGBGB. ist nicht in dem Sinne zu verstehen, daß nur derjenige öffentliche Verband, dessen Beamter der Schädigende war, und nicht auch ein anderer Verband, welcher sich des Beamten zur Ausübung öffentlicher Machtbefugnisse bedient hat, für haftbar erklärt werden darf.

Unstreitig ist die Versiegelung auf Veranlassung des Bezirksverbandes der Amtshauptmannschaft X, dem auch die Landgemeinde A. angehört, also des für den Amtsbezirk dieser Amtshauptmannschaft für bestimmte, als Bezirksangelegenheiten anerkannte Teile der örtlichen (Bezirks-)Verwaltung gebildeten Selbstverwaltungskörpers (Otto Mayer, das Staatsrecht des Königreichs Sachsen § 33 II Z. 2 S. 299) erfolgt. Sie war mithin zwar eine vom Bezirksverbande angeordnete Zwangsmaßregel öffentlichen

Digitized by Google

Rechts. Für ihre Durchführung war jedoch der Gemeindevorstand von A. nach § 61 der Landgemeindeordnung in der Fassung vom 11. Juli 1913 nicht nur als örtlich, sondern im Mangel einer hierfür bestimmten besonderen Behörde auch als das sachlich zuständige Organ berufen. Nur wurde der Gemeindevorstand dabei nicht in seiner Stellung als Vertreter der Gemeinde (§ 60 Abs. 1 d. LGO.), sondern als örtliches Organ der Landes- und Bezirksverwaltung (§ 62 d. LGO.), also in einem besonderen, ihm kraft Gesetzes übertragenen Wirkungskreise tätig, innerhalb dessen er vollkommen selbständig und für seine Amtshandlungen allein verantwortlich und haftbar war. Für den hierbei einem Dritten zugefügten Schaden muß mithin die Gemeinde aufkommen, deren Vorstand über die Art und Weise der Durchführung der vom Bezirksverbande angeordneten Zwangsmaßregel und das hierbei zu beobachtende Verfahren nach pflichtmäßigem Ermessen zu bestimmen hatte.

Die logische Begründung der gewohnheitsmäßigen Haftung von Staat und Gemeinden für das Verschulden der Beamten bei der Amtsausübung ist darin zu finden, daß der Zwangsgewalt ein entsprechender Schutz gegenüberstehen muß gegen den Schaden, den das ausübende Organ, im vorliegenden Falle also der Gemeindevorstand, als Träger der öffentlichen Machtbefugnis dem seiner Amtsgewalt Unterworfenen oder einem Dritten zufügt. Schon diese Erwägung schließt die Abwälzung der Verantwortlichkeit des Staates, der Gemeinden oder der Kommunalverbände auf Personen, deren sich der Träger der öffentlichen Gewalt bei der Durchführung der Zwangsmaßregeln bedient hat, grundsätzlich aus. Insbesondere kann sich die Beklagte auch nicht mit Erfolg auf die Bestimmungen in §§ 278, 831 BGB. berufen. Denn Art. 77 EGBGB. handelt nur von der Ausübung der den Beamten anvertrauten öffentlichen Gewalt. Diese steht im Gegensatze zu denjenigen Handlungen, die in Vertretung der privatrechtlichen Interessen des Staates oder der Kommunalverbände von Beamten vorgenommen werden. Nur die Haftung für Handlungen der letzteren Art richtet sich deshalb nach den Bestimmungen des BGB., und zwar, soweit es sich dabei um schuldhafte Nichterfüllung einer Verbindlichkeit handelt, nach § 278, im Falle der außerkontraktlichen Haftung für fremdes Verschulden nach § 831 BGB. Auf die letztere Bestimmung würde sich mithin die Beklagte auch dann noch mit Erfolg haben berufen können, wenn es sich um eine Verrichtung gehandelt hätte, die zwar in Ausübung eines staatlichen Hoheitsrechtes vorgenommen worden wäre, aber zugleich z. B. dem Gebiete der staatlichen oder kommunalen Vermögensverwaltung angehört hätte, oder den Erfordernissen des bürgerlichen Rechts- und Verkehrslebens zu dienen bestimmt gewesen wäre, nicht aber, wie hier, um die Ausübung einer rein öffentlich-rechtlichen Zwangsmaßregel (Staudinger Art. 77 EGBGB. Anm. 2b)."

Urteil des OLG. in Dresden (8. Sen.) v. 28. Febr. 1919. 8. O. 141/18.

S—s.

Digitized by Google

72. Ein Regimentskommando kann durch Verträge den Reichsmilitärfiskus nicht verpflichten.

BGB. 164. 89. 631.

Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Die Klage ist gestützt auf einen Vertrag, durch den die Klägerin sich zur Herstellung eines Buches in bestimmter Auflage zu einem bestimmten Preise, der Besteller sich zur Zahlung des Preises und zur Abnahme verpflichtet hat. Es handelt sich also um einen Werkvertrag, da es an den Erfordernissen des besonderen Verlagsvertrages, die Überlassung des Werks zur Verbreitung für eigene Rechnung des Verlegers, fehlt. Daß das nach dem Inhalt des Bestellschreibens als Besteller aufgetretene Res.-Inf.-Regt. 86 als solches sich durch einen derartigen Vertrag nicht verpflichten konnte, hat das erste Urteil aus zutreffenden Gründen festgestellt. Der Regimentskommandeur übt nur Militärhoheitsrechte aus und hat die Kommandogewalt, zur Vertretung des Reichsmilitärfiskus in Verwaltungsangelegenheiten und als Teilhaber des bürgerlichen Verkehrs sind nur die Kriegsministerien und die nachgeordneten Verwaltungsbehörden (Intendanturen usw.) berufen. Das Regiment kann daher, abgesehen von der fehlenden Prozeßfähigkeit, niemals passivlegitimiert sein. Soweit vielmehr eine wirksame Verpflichtung überhaupt vorliegt, kann sie nur den Reichsmilitärfiskus treffen. Die Aufführung des Regiments neben dem Reichsmilitärfiskus im Rubrum würde also lediglich als überflüssiger und unschädlicher Zusatz anzusehen sein. Als in Wahrheit verklagt ist nur der Reichsmilitärfiskus anzusehen. Daß dieser durch die zu seiner Vertretung berufenen Verwaltungsorgane den Vertrag mit der Klägerin abgeschlossen oder wenigstens nachträglich genehmigt hat, hat die Klägerin nicht dargetan. Nicht einmal die Verwaltungsinstanz beim Regiment, der Zahlmeister, ist gefragt worden. Wenn Kriegsministerium und Oberste Heeresleitung, wie die Klägerin behauptet hat, eine allgemeine Anweisung gegeben haben, alle möglichen Maßregeln zu treffen, die geeignet waren, den Geist der Truppe zu heben und die Kameradschaftlichkeit und Zusammengehörigkeit derselben zu stärken, so kann daraus keinesfalls gefolgert werden, daß damit in die gesetzlich geregelte Zuständigkeitsfrage eingegriffen werden konnte oder auch nur sollte. Waren für die Maßregeln, die auf Grund dieser Anordnung beabsichtigt waren, nur die Verwaltungsstellen zuständig, so konnte sich der Militärbefehlshaber mit seinen Wünschen lediglich an diese wenden, keinesfalls war er nun berechtigt, selbständig einen Vertrag, wie er hier zur Beurteilung steht, abzuschließen. Aus dem Zensurvermerk des zuständigen A.O.K. kann für eine Genehmigung der Bestellung durch den Reichsmilitärfiskus nichts gefolgert werden. Der Zensurvermerk war während des Krieges für jede Veröffentlichung und Verbreitung von Abbildungen aus dem Kriegsgebiet im Interesse der Geheimhaltung vorgeschrieben, diente also

Digitized by Google

lediglich rein militärischen Zwecken, wie er auch im vorliegenden Falle beim Nachrichtenoffizier beim A.O.K. IV. nachgesucht war. Auch die Genehmigung des höheren Militärbefehlshabers hätte übrigens die Mitwirkung der zuständigen Verwaltungsstelle nicht ersetzen können. Zuzugeben ist der Klägerin, daß im Kriege die einzelne Dienststelle sich nicht immer streng im Rahmen ihrer Zuständigkeit gehalten hat. Eine solche der Rechtsgrundlage entbehrende Übung konnte aber dann keine rechtliche Wirkung äußern. Die Klage ist daher mit Recht abgewiesen worden."

Urteil des OLG. in Kiel (3. Sen.) vom 10. Juli 1920. St. w. Ref.-Inf.-Regt Nr. 86 u. Reichsmilitärfiskus. U III 183/19. Schl.-Holst. Anz. 1920, S. 204.

---

73. Befugnis des Trainers, Pferde in Verkaufsrennen laufen zu lassen und den Einsatzwert zu bestimmen.

BGB. §§ 164. 631. 662.

Der Kläger, dem der Beklagte sein Rennpferd zum Trainieren übergeben hatte, ließ dieses im April 1917 in einem Verkaufsrennen zum Einsatzwerte von 4000 ℳ laufen, wobei es dann um 8000 ℳ versteigert wurde. Gegenüber einer an sich unstreitigen Klageforderung von 547,40 ℳ machte deshalb der Beklagte aufrechnungs- und widerklageweise eine Schadenersatzforderung von 4100 ℳ geltend, weil der Kläger ohne seine, des Beklagten, Erlaubnis nicht befugt gewesen sei, das weit höher zu bewertende Pferd in einem Verkaufsrennen zum Einsatzwerte von 4000 ℳ laufen zu lassen. Die Widerklage wurde abgewiesen. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Das Ber.-Gericht geht davon aus, daß der Kläger als lizenzierter Trainer befugt war, Pferde in Verkaufsrennen laufen zu lassen und den Einsatzwert zu bestimmen, und stützt sich dabei auf eine Auskunft des Unionklubs und eine Bestimmung über Vollmachten in den Renngesetzen. Wenn mit den Ausführungen des Ber.-Gerichts gesagt sein sollte, daß unter Vollmacht im Sinne der Renngesetze auch der Auftrag, d. h. das innere Verhältnis zwischen dem Trainer und seinem Auftraggeber zu verstehen sei, so wäre dies unhaltbar. Es fehlt jeder Anhaltspunkt dafür, daß der Ausdruck Vollmacht hier etwas anderes bedeuten sollte, als dem juristischen Sprachgebrauche entspricht, und es ist namentlich ausgeschlossen, daß eine abweichende Vereinbarung zwischen dem Trainer und seinem Auftraggeber für deren gegenseitiges Verhältnis unwirksam sein würde, wenn es an der — für die Wirksamkeit der Vollmacht ausdrücklich vorgeschriebenen — Anzeige an den Unionklub fehlte. Die Auffassung des Ber.-Gerichts geht indessen, wie der Zusammenhang ergibt, nur dahin, daß im Zweifel der Auftrag der Vollmacht entspreche. Diese Auffassung ist gerechtfertigt. Wer

Digitized by Google

einen anderen mit einer Tätigkeit betraut, mit der für den Verkehr mit Dritten gewisse Vollmachten verbunden zu sein pflegen, muß die danach gegenüber Dritten begründete Ermächtigung auch für sich gelten lassen. Das gilt auch hier. Wer Rennpferde trainieren und in Rennen laufen läßt, der unterwirft sich damit stillschweigend den einschlägigen Bestimmungen und es liegt daher, was insbesondere die Stellung des Trainers betrifft, durchaus im Sinne des Auftrages, daß der Trainer, mangels einer gegenteiligen Weisung, zur Ausübung der ihm nach den Renngesetzen zustehenden Befugnisse auch im Verhältnis zu seinem Auftraggeber ermächtigt sein soll. Eine abweichende Weisung oder Vereinbarung müßte als Ausnahme von der Regel der Auftraggeber beweisen. Das Ber.-Gericht stellt aber fest, daß ein solcher Beweis nicht erbracht worden sei, und daß der Beklagte auch einen weiteren Beweis nicht angetreten habe."

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 30. Nov. 1920. K. w. G. (OLG. Düsseldorf). III. 155/20.

---

74. Das Verlangen nach „Teuerungszulagen" zu einem vom Kläger ziffermäßig berechneten Schadenbetrag ist unbegründet.

Vgl. 56 Nr. 82.
BGB. §§ 249. 251; HGB. §§ 354. 457.

Zum Zwecke der Vergütung eines durch Beraubung von Frachtgut entstandenen Schadens reichte der Kläger dem beklagten Eisenbahnfiskus eine Aufstellung der abhanden gekommenen Gegenstände ein, bezifferte den Wert auf 1047 ℳ und erhielt seitens des Beklagten diesen Betrag am 10. Juni 1919 ausgezahlt. Am 1. Juli 1919 teilte der Kläger dem Beklagten mit, daß die liquidierten Preise Friedenspreise darstellten, und bat mit Rücksicht auf die Steigerung der Preise um einen „Teuerungszuschlag", welchen der Beklagte ablehnte. Die Klage blieb erfolglos aus folgenden Gründen:

„Es kann dahingestellt bleiben, ob durch die Forderung des Schadenersatzes und seine Bezifferung seitens des Klägers und durch die Bezahlung der geforderten Werte seitens des Beklagten zwischen den Parteien ein Vergleich oder überhaupt ein Vertrag zustande gekommen ist. Denn in jedem Fall war das Verlangen des Klägers, ihm den durch den Verlust der Sachen entstandenen Schaden, den er auf 1047 ℳ angab, zu ersetzen, eine empfangsbedürftige Willenserklärung des Klägers. Sobald aber eine solche Willenserklärung die mit ihr beabsichtigte Wirkung hervorgerufen hat, ist sie grundsätzlich ebenso unwiderruflich wie ein Vertrag, insbesondere dann wenn sie in den Rechtskreis anderer Personen eingreift. Das verlangt schon das schutzwidrige Interesse des Gegners an der Beseitigung der Unsicherheit. (v. Thur Allg. Teil des BR. II 1 S. 217, Recht 1907 S. 1056.)

Digitized by Google

Der Kläger ist also an die einmal von ihm getroffene Bestimmung des Wertes der Sachen gebunden. Er kann den von ihm angegebenen Betrag nicht mehr erhöhen, selbst wenn sich nachher herausstellt, daß der Wert tatsächlich höher ist; es sei denn, daß er nur eine Vergleichsofferte gemacht hat, oder daß ein Anfechtungsgrund vorliegt (vgl. Dernburg BR. II 1, § 86 III; Staub HGB. § 354 Anm. 12, Exk. vor § 373 Anm. 25; ROHGB. 11, 247; SeuffA. 56, 82; ROHG. 16, 367; Pos. jur. Monschrift 1909, 155; Litthauer-Mosse HGB. § 354 Anm. 8). Eine Vergleichsofferte liegt hier zweifellos nicht vor, Ebensowenig liegt ein Irrtum vor, der zur Anfechtung berechtigen würde. Der Irrtum des Klägers hat nach seiner Angabe darin bestanden, daß er angenommen hat, er dürfe höhere Beträge als die ursprünglichen Anschaffungskosten nicht verlangen, nach Empfang der 1047 M habe er dann festgestellt, daß er mit diesem Betrage seinen Schaden nicht wettmachen könne. Ein solcher Irrtum ist indessen kein Irrtum über Eigenschaften der Sachen (§ 119 Abs. 2 BGB.). Es liegt vielmehr lediglich ein Irrtum im Beweggrunde und über den Zeitpunkt vor, der für die Wertbemessung maßgebend ist (§ 457 HGB. § 88 EVO.; vgl. Staub HGB. Exk. zu § 346, RGEntsch. 64, 269; 82, 195).

Die jetzige Nachforderung des Klägers ist daher nicht gerechtfertigt."

Urteil des OLG. in Königsberg (1. Sen.) v. 18. Jan. 1921. 2 U 331/20.

Th.

---

75. Die auch bei ernstlicher Erfüllungsweigerung erforderliche Erklärung des anderen Teils, Schadenersatz statt Erfüllung verlangen zu wollen, darf nicht ungebührlich verzögert werden.

Vgl. 73 Nr. 196.
BGB. § 326.

Durch Verträge vom 1. Febr. und 22. März 1912 hatte die Beklagte von der Rechtsvorgängerin der Klägerin Zigaretten zur Lieferung in 2 bis 3 Jahren gekauft und sich zur Abnahme des Tabaks, dessen sie zur eigenen Anfertigung von Zigaretten bedurfte, bereit erklärt. Durch ein Schreiben vom 7. Febr. 1913 focht die Beklagte den Abschluß vom 1. Febr. 1912 wegen Irrtums und arglistiger Täuschung an und lehnte die weitere Abnahme von Zigaretten und Tabak ab. Am 12. Febr. 1913 erwiderte die Verkäuferin, sie könne auf die Anfechtung nicht eingehen und müsse auf der Abnahme der gekauften Zigaretten bestehen, sonst werde sie zur geeigneten Zeit ihre Rechte geltend machen. An demselben Tage lehnte die Beklagte nochmals die Abnahme ab. Mit der im Oktober 1917 erhobenen Klage verlangte die Klägerin Schadenersatz wegen Nichterfüllung. Landgericht und Oberlandesgericht gaben der Klage statt, das Reichsgericht wies die Klage ab. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

Digitized by Google

„Es ist von dem Oberlandesgericht nicht ausreichend beachtet, daß bis zur Erhebung der Klage weder von der Verkäuferin noch von der Klägerin selbst eine Erklärung dahin abgegeben ist, daß Schadenersatz statt Erfüllung verlangt werde. Auf Grund der geschlossenen Verträge hatten zunächst die Vertragsparteien nur das Recht, Erfüllung zu verlangen. Dieses Recht verblieb der Verkäuferin auch dann, wenn die Käuferin mit der Erfüllung ihrer Verbindlichkeit in Verzug geriet oder sich ohne Grund weigerte, den Vertrag zu erfüllen. Der Eintritt des Verzuges hatte an sich nur die Wirkung, daß nun die nichtsäumige Partei neben der Erfüllung auch Schadenersatz wegen verspäteter Erfüllung zu fordern hatte. Das änderte sich, wenn gemäß § 326 BGB. eine Nachfrist zur Erfüllung gesetzt wurde mit der Erklärung, daß nach Ablauf der Frist Erfüllung nicht mehr angenommen werde. Dann fiel mit dem Ende der Frist der Anspruch auf Erfüllung fort, und es konnte nur noch Schadenersatz statt Erfüllung verlangt werden. Dagegen hatte eine ernstliche Weigerung, zu erfüllen, wie sie nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts gegeben war, noch nicht eine solche Wirkung. Sie machte allerdings eine Fristsetzung entbehrlich. Sie ergab aber nicht, daß der Anspruch auf Erfüllung fortfiel und ein Anspruch auf Schadenersatz statt Erfüllung an seine Stelle trat. Dazu bedurfte es vielmehr einer Erklärung des Berechtigten, daß er nun nicht mehr Erfüllung, sondern Schadenersatz statt Erfüllung verlange. — Hiervon ist auszugehen.

Nun hat die Rechtsvorgängerin der Klägerin in ihrem Brief vom 12. Febr. 1913 lediglich erklärt, sie müsse auf der Abnahme der Zigaretten bestehen, sonst werde sie zur geeigneten Zeit ihre Ansprüche geltend machen. In dem Schreiben vom 2. Juni 1913 ist dann nur die Rede von den Ansprüchen aus der früheren Geschäftsverbindung. Also weder in dem einen noch in dem andern Schreiben ist zum Ausdruck gebracht, um was für einen Anspruch es sich handelte. Und in dem Briefe vom 15. Febr. 1913 ist nur von Schadenersatz die Rede. Es ist aber auch darin nicht gesagt, ob Schadenersatz statt Erfüllung oder Schadenersatz wegen verspäteter Erfüllung verlangt werden solle. Es blieb also unklar, was die Klägerin wollte. Dann hat die Klägerin bis zu der im Okt. 1917 erfolgten Erhebung der Klage, also weit über vier Jahre geschwiegen. Bei dieser Sachlage durfte die Beklagte annehmen, daß weitere Ansprüche an sie nicht mehr erhoben werden sollten und der von ihr eingenommene Standpunkt von der Klägerin gebilligt sei. Es widerspricht den Anforderungen, die nach Treu und Glauben im Verkehr zu stellen sind, wenn die Klägerin im Oktober 1917 noch mit einem Anspruche auf Schadenersatz statt Erfüllung hervortrat. Diese Beurteilung erscheint um so mehr als gerechtfertigt, als die Bestimmungen des § 326 darauf berechnet sind, klare Verhältnisse zu verschaffen. Der säumige Teil soll wissen, was er zu tun hat. Nun ist allerdings davon auszugehen, daß die Fristsetzung, die der Paragraph vorsieht, dann entbehrlich ist, wenn eine ernstliche Weige-

Digitized by Google

rung der Erfüllung vorliegt und die Bestimmung einer Nachfrist daher nur die Bedeutung einer reinen Förmlichkeit hätte. Dem Sinne der Vorschrift würde es aber widersprechen, wenn man annehmen wollte, daß in einem solchen Falle der nicht säumige Teil beliebig lange die Erklärung, was er verlangt, ob er bei dem Anspruche auf die Vertragsleistung bestehen bleiben oder ob er Schadenersatz statt Erfüllung verlangen will, hinausschieben dürfte."

Urteil des Reichsgerichts (1. Sen.) v. 6. Nov. 1921. S. w. B. (OLG. Celle). I. 90/20.

---

76. Bei vertraglicher Ausschließung des § 326 BGB. ist der Gläubiger auf den Rechtsbehelf aus § 283 BGB. beschränkt.

BGB. §§ 326. 283.

Die Klägerin hatte bei der Beklagten eine Graupenschälmaschine bestellt. Die Beklagte hatte sich eine am 8. Mai 1918 beginnende unverbindliche Lieferfrist von 10 bis 12 Wochen ausbedungen. Außerdem war vereinbart, daß bei etwaiger Überschreitung von Lieferterminen Preisabzüge, Annahmeweigerungen usw. nicht zulässig seien. Die Klägerin setzte am 1. Nov. 1918 der Beklagten eine Nachfrist von 3 Wochen mit der Androhung gemäß § 326 BGB. und teilte ihr am 2. Dez. 1918 mit, daß sie die Annahme der Maschine nunmehr ablehne und Schadenersatz wegen Nichterfüllung beanspruche. Die Beklagte lehnte den Schadenersatzanspruch unter Bezugnahme auf den Ausschluß der Annahmeweigerung ab. Die Schadenersatzklage der Klägerin wurde abgewiesen. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Den von der Klägerin nach fruchtlosem Ablauf der Nachfrist gegen die Beklagte geltend gemachten Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung hält das Ber.-Gericht deshalb nicht für begründet, weil eine Annahmeweigerung wegen Überschreitung der Lieferfrist und damit die Anwendbarkeit des § 326 BGB. vertraglich ausgeschlossen worden sei. Klägerin sei dadurch auf den Erfüllungsanspruch zunächst beschränkt gewesen und hätte nur auf dem Wege des § 283 BGB. zum Schadenersatzanspruch gelangen können.

Es kann der Revision nicht zugegeben werden, daß es nur einen leeren Formalismus bedeute, den § 326 BGB. für unanwendbar zu erklären und gleichzeitig die Klägerin auf den Weg des § 283 BGB. zu verweisen, der letzten Endes zum gleichen Ergebnis führe, wie § 326. Der Regel nach begründet ein Schuldverhältnis für den Gläubiger zunächst nur den Anspruch auf Erfüllung, der sich erst unter bestimmten gesetzlichen Voraussetzungen in einen Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung auflöst. Diese Voraussetzungen bestimmt der § 283 BGB., wonach der Gläubiger dem zur Leistung rechtskräftig verurteilten Schuldner zur Bewirkung der Leistung

Digitized by Google

eine angemessene Frist mit der Erklärung setzen kann, daß er die Annahme der Leistung nach dem Ablauf der Frist ablehne, und mit der Wirkung, daß er nach fruchtlosem Fristablauf Schadenersatz wegen Nichterfüllung fordern darf. Die Frist kann auf Antrag auch schon im Urteil bestimmt werden (§ 255 ZPO.). Der § 283 bildet die Regel. Nur für gegenseitige Verträge läßt § 326 ausnahmsweise einen kürzeren Weg zu, um den Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung zur Geltung zu bringen, indem hier von der Notwendigkeit einer vorhergehenden Verurteilung des Schuldners zur Leistung abgesehen wird. Aber dieser einfachere und daher für den Schuldner ungünstigere Weg zum Anspruch auf Schadenersatz kann durch Parteivereinbarung ausgeschlossen werden. Das hat dann zur Folge, daß der Gläubiger auf den regelmäßigen Weg des § 283 BGB. beschränkt wird. Eine derartige Vereinbarung bedeutet also, wie das Ber.-Gericht zutreffend ausführt und in vorliegendem Falle mit Rücksicht auf die damaligen wirtschaftlichen Verhältnisse auch als beiderseits gewollt erachtet, eine Erleichterung für den Schuldner in der Erfüllung seiner Vertragspflicht."

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 29. Okt. 1920, K. u. Sohn w. R. (OLG. Naumburg). VII. 139/20.

---

77. § 339 Satz 2 BGB. enthält nachgiebiges Recht; Vertragsstrafe für schuldhaftes Zuwiderhandeln gegen Unterlassungspflichten.

Vgl. 72 Nr. 155.
BGB. § 339.

Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Nach § 339 Satz 2 tritt allerdings, wenn die unter Strafe gestellte Verpflichtung in einer Unterlassung besteht, die Verwirkung der Vertragsstrafe mit der Zuwiderhandlung, auch ohne Verschulden ein. Aber diese Bestimmung ist nachgiebiger Natur (RGEntsch. 79, 36; JW. 1915, 444; Warneyer 1911 Nr. 425; ebenso RG. III 521/14 vom 7. Mai 1915 und III 468/15 vom 18. April 1916). Es ist daher im Einzelfalle Sache der Vertragsauslegung, ob die Verwirkung der Strafe eine schuldhafte Vertragsverletzung voraussetzt oder nicht. Der Ber.-Richter hätte deshalb untersuchen müssen, ob der zwischen den Streitteilen geschlossene Vertrag nicht nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte dahin auszulegen ist, daß nur bei schuldhafter Zuwiderhandlung die Vertragsstrafe verwirkt sein sollte (JW. 1915, 444). Das ist auf Grund des vorliegenden feststehenden Sachverhalts zu bejahen. Die Strafe ist ganz allgemein für Verstöße des Klägers gegen den von ihm mit der Beklagten geschlossenen Dienstvertrag und für Nichterfüllung der von ihm übernommenen Verpflichtungen, und zwar in Höhe von 10000 ℳ für jede Zuwiderhandlung vereinbart worden. Nach der Auslegung des Ber.-Gerichts würde also für jede geringfügige Zuwider-

Digitized by Google

handlung gegen vertragliche Unterlassungspflichten Vertragsstrafe beansprucht werden und die Gesamtsumme solcher Strafen einen sehr erheblichen Betrag erreichen können. Dazu kommt, daß der Kläger Alleinprokurist und Leiter des Geschäfts war, dessen Inhaberin selbst nur wenig von dem Geschäftsbetriebe verstand, und demnach eine auf besonderem Vertrauen beruhende selbständige und verantwortungsvolle Stelle bekleidete; damit erscheint es unvereinbar, daß eine jede, auch eine unverschuldete Zuwiderhandlung gegen eine Unterlassungspflicht mit einer Strafe von 10000 ℳ bedroht sein sollte. Vielmehr kann nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte die Vertragsstrafabrede bei Berücksichtigung aller Umstände nur dahin gedeutet werden, daß, wie bei Verstößen gegen Handlungspflichten nach der gesetzlichen Bestimmung des § 339 Satz 1, so auch bei Zuwiderhandlungen gegen Unterlassungspflichten nur bei Verschulden des Klägers die Vertragsstrafe verwirkt sein sollte."

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 26. Okt. 1920. S. w. B. (Kammergericht). III. 7/20.

---

78. Die Gefahr der Versumpfung des Pachtgrundstücks stellt einen Sachmangel i. S. der §§ 537, 538 BGB. dar.

BGB. §§ 537. 538. 587.

Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Die Ausführungen im Ber.-Urteil müssen dahin verstanden werden, daß die Versumpfung auf dem Steigen des Grundwassers und der Ansammlung der Tagewasser beruht. Diese Vorgänge wurden nach der Annahme der Vorinstanz durch die Einstellung des unter und neben dem Grundstück betriebenen Bergbaues und der in diesem Betrieb erfolgten Wasserhebung verursacht, reichen also in das Jahr 1912 zurück und waren demnach zur Zeit des Vertragsschlusses 1913 schon in der Entwicklung begriffen. Beeinträchtigten sie nach der Feststellung des Ber.-Gerichts auch damals die Ertragsfähigkeit des Gruhdstücks noch nicht, so bedrohten sie diese doch bereits und sie mußten bei der Unsicherheit des Zeitpunktes, in welchem sie infolge ihrer Weiterentwicklung der Fruchtziehung schädlich werden würden, von einem mit ihnen vertrauten Pächter bei seinen nach Befinden auf Jahre hinaus berechneten wirtschaftlichen Maßnahmen in Berücksichtigung gezogen werden. Ein Pachtgrundstück aber, das vermöge seiner räumlichen Beziehung zu gewissen Gefahrenquellen vom Pächter nur in der Befürchtung benutzt werden kann, daß durch die Verwirklichung der nicht fernliegenden Gefahr der Erfolg der Bewirtschaftung vereitelt oder verringert wird, entbehrt der Eigenschaften, auf welche der Pächter im Interesse der ungestörten Ausübung seiner Vertragsrechte Anspruch hat und ist daher im Sinne der §§ 537, 538 BGB. mit einem Sachmangel behaftet, der seine Tauglichkeit

Digitized by Google

zum vertragsmäßigen Gebrauch mindert oder aufhebt. Zur Begründung der Haftpflicht des Verpächters aus § 538 genügt es, daß der Mangel zur Zeit des Vertragsabschlusses vorlag, mag er auch erst später sich bemerklich gemacht und schädigend gewirkt haben (RGEntsch. 81, 202)."

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 3. Dez. 1920. W. w. S. (OLG. Breslau). III. 285/20.

---

79. Entsprechende Anwendbarkeit des § 571 BGB. bei Aufgabe des Eigentums nach § 928 BGB.

BGB. §§ 571. 581. 928.

Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Nach der Vorschrift der §§ 571, 581 BGB. tritt der Erwerber eines verpachteten Grundstücks, das an ihn von dem Verpächter veräußert wird, an Stelle des Verpächters in die sich aus dem Pachtverhältnisse ergebenden Rechte und Verpflichtungen ein. Der neue Eigentümer des Pachtgrundstücks ist also an den Pachtvertrag gebunden, der Eigentumswechsel hat auf die Dauer des laufenden Pachtverhältnisses keinen Einfluß. Nun ist der Klägerin zuzugeben, daß auf den vorliegenden Fall die Vorschrift des § 571 BGB. nicht unmittelbar angewandt werden kann. Denn das Gut B. ist nicht von den Brüdern Sch. an die Klägerin veräußert worden, vielmehr hat die Klägerin das Eigentum durch Aneignung (§ 928 BGB.) erworben, nachdem die Brüder Sch. auf das Eigentum verzichtet hatten. Das Ber.-Gericht ist jedoch der Auffassung, daß § 571 BGB. entsprechend angewandt werden muß. Die Frage ist in der Literatur streitig. Gegen eine analoge Anwendung des § 571 BGB. im Falle des Eigentumserwerbs durch Aneignung haben sich unter andern die Kommentare von Staudinger und Planck sowie Niendorff Mietrecht erklärt. Die überwiegende Zahl der Schriftsteller hat sich aber für entsprechende Anwendung des § 571 BGB. ausgesprochen, insbesondere Biermann, Sachenrecht III. Aufl. S. 197, Dernburg 3. Aufl. Bd. II, 2 § 223 Anm. 1; Enneccerus 6.—8. Aufl. I, 2 S. 380; Mittelstein, Mietrecht 3. Aufl., Neumann BGB. zu § 571; Schollmeyer, Schuldverhältnisse II. Aufl. S. 75; Oertmann, Schuldverhältnisse zu § 571; Cosack 6. Aufl. Bd. II S. 291; Kohler, Bürgerliches Recht II. Bd., erster Teil S. 331 und neuestens auch Komm. RGR. (3. Aufl.) Anm. 2 zu § 571 (unter Hinweis auf OLG.Rechtspr. 27, 160, wo aber die generelle Anwendbarkeit des § 571 im Falle des § 928 BGB. ausdrücklich dahingestellt gelassen ist und nur in dem besonderen Falle der Zw.-Versteigerung bejaht wird, nämlich wenn ein Grundstück, dessen Eigentum nach § 928 BGB. aufgegeben ist, zwangsversteigert wird).

Der innere Grund, der zur Vorschrift des § 571 BGB. geführt hat, trifft auch bei Aufgabe des Eigentums nach § 928 BGB. zu. Das Pachtverhältnis soll trotz des Eigentumswechsels bestehen bleiben. Der Pächter,

Digitized by Google

der im Pachtbesitz ist, soll bis zum Ende der vereinbarten Pachtzeit bleiben dürfen, auch wenn der Eigentümer wechselt. Die Fälle, in denen das Eigentum an einem verpachteten Grundstücke durch Verzicht und durch Aneignung erworben wird, sind selten. Die Frage, ob auch in diesen Fällen der Pächter zu schützen ist, ist nicht ausdrücklich geregelt, das Gesetz enthält eine Lücke. Da der Grund der Vorschrift des § 571 BGB. — Schutz des Pächters bei Eigentumswechsel — auch im vorliegenden Falle zutrifft, ist eine entsprechende Anwendung des § 571 BGB. geboten. Die Lösung entspricht auch der Billigkeit. Es ist nicht einzusehen, weshalb jemand, der ein herrenloses Grundstück durch Aneignung erwirbt, dem im Pachtbesitze befindlichen Pächter gegenüber besser gestellt werden soll als ein Käufer. Die abweichende Ansicht führt zu dem Ergebnisse, daß der neue Eigentümer, der durch Aneignung erworben hat, sofortige Räumung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist fordern könnte. Der Pächter würde also noch schlechter gestellt sein als im Falle einer Zw.-Versteigerung des Grundstücks, bei der allerdings eine Kündigung zulässig ist, aber doch wenigstens die gesetzliche Kündigungsfrist eingehalten werden muß (§ 57 Zw.VG.)."

Urteil des OLG. in Hamm (8. Sen.) v. 15. Jan. 1921. G. w. Gemeinde N. 8. U. 318/20. D.

---

80. Dem nur auf Wandelung gestützten Klagebegehren darf nicht unter dem Gesichtspunkte des Schadenersatzes stattgegeben werden; Voraussetzungen des Schadenersatzanspruchs wegen Werkmängeln.

BGB. §§ 634. 651. 462. 469. BGB. § 635.

Die Beklagte hatte die Aufführung mehrerer Gebäude für die Klägerin übernommen. Die Klägerin bemängelte die Ausführung der Dächer wegen Verwendung nicht probemäßigen Stoffes und begehrte insoweit Wandelung des Vertrages. Auf ihre Klage wurde die Beklagte verurteilt, die Dachbedeckungen zu beseitigen und zurückzunehmen. Das OLG. wies die Berufung der Beklagten aus dem Gesichtspunkte des Schadenersatzes zurück. Die Revision hatte Erfolg. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Von seiner Auffassung ausgehend, daß die Herstellung ganzer Gebäude bedungen ist, nicht die Ausführung einzelner Arbeiten, trägt das Oberlandesgericht Bedenken, mit dem Landgericht die Wandlung nur wegen der Dächer zuzulassen. Es erwägt, „daß die einzelnen Teile eines Gebäudes wie das Dach nicht wohl als mehrere verdungene Sachen angesehen werden können", d. h. also, daß die Arbeiten an den einzelnen Teilen, wie den Dächern, nicht als besondere Werke verdungen seien, es vermißt also die Voraussetzungen für eine Anwendbarkeit des § 469 BGB. Anderseits erachtet es das Oberlandesgericht aber für zulässig, solche Zweifel, die sich aus begrifflicher Auffassung ergeben, weitgehend zurücktreten zu lassen, da sie von der Beklagten

Digitized by Google

nicht geltend gemacht seien. Von einer Entscheidung in der einen oder der anderen Richtung sieht das Oberlandesgericht ab, weil die Verurteilung der Beklagten, wenn man die Wandlung nicht zulasse, jedenfalls aus dem Gesichtspunkt des Schadenersatzes nach § 635 BGB. gerechtfertigt sei. Gegen diesen Gedankengang wendet sich mit Recht die Revision.

Ob eine Klage schlüssig ist, hat das Gericht — von dem Fall eines Anerkenntnisurteils nach § 307 ZPO. abgesehen — stets und von Amts wegen zu prüfen. Auftauchende Bedenken sind zu beachten, über sie ist zu entscheiden, mögen sie vom Beklagten angeregt sein oder nicht. Selbst ein vorgängiger Hinweis des Beklagten auf den Zweifel, damit er ihn sich zu eigen mache, ist nicht erforderlich. Gegen diesen Grundsatz hat das Oberlandesgericht verstoßen. Es hat nun allerdings der Klägerin das Verlangte unter einem andern rechtlichen Gesichtspunkt zugesprochen, aber dazu war es, wie die Revision zutreffend hervorhebt, vorliegend nicht in der Lage. Es ist zwar in der Regel Sache des Gerichts, die ihm unterbreiteten Tatsachen rechtlich zu würdigen und die erforderlichen Schlüsse daraus zu ziehen. Wenn aber derselbe Sachverhalt einer Partei mehrere Rechtsbehelfe an die Hand gibt, von denen nur einer oder der andere geltend gemacht werden darf, so kann der Richter nicht einen andern Rechtsbehelf zur Grundlage seines Urteils machen als denjenigen, den die Partei verfolgt.

Mängel eines Werkes berechtigen den Besteller zur Wandlung oder zur Minderung oder — unter bestimmten weiteren Voraussetzungen — zu dem Verlangen nach Schadenersatz wegen Nichterfüllung. In der Klage hatte die Klägerin einen Rechtsgrund für ihre Ansprüche nicht angegeben, in den erstmalig am 11. Jan. 1918 verlesenen Anträgen ist aber schon der Gesichtspunkt der Wandlung herangezogen — die Beklagte soll zur Einwilligung in die Wandlung verurteilt werden — und in dem weiterhin angefügten Antrag der Klägerin wird daraus der Schluß gezogen, die Beklagte solle die Bedachung zurücknehmen und beseitigen. So lautet auch das landgerichtliche Urteil, das die Klage noch ausdrücklich als Wandlungsklage kennzeichnet. In der Ber.-Instanz hat die Klägerin neue rechtliche Ausführungen über den Grund ihrer Klage nicht gemacht. Sie fußte also auch hier noch auf dem Boden der Wandlung und nur auf diesem. Bei dem Verhältnis, in welchem die Schadenersatzklage des § 635 BGB. zu der Wandlungsklage des § 634 BGB. steht, war es dem Ber.-Richter also verwehrt, der Klägerin die Schadenersatzforderung zuzusprechen, auch wenn er zu der Überzeugung kam, daß die tatsächlichen Anführungen der Klägerin, unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des § 635 BGB. betrachtet, das Urteil des Landgerichts rechtfertigten. Das Oberlandesgericht hatte es nur mit dem Wandlungsbegehren der Klägerin zu tun, dies mußte es aber auch endgültig erledigen, die Entscheidung darüber durfte es nicht offen lassen. . . .

Digitized by Google

Nicht genügend beachtet hat das Oberlandesgericht ferner, daß der Schadenersatzanspruch nach § 635 BGB. nur dann gegeben ist, wenn der Mangel des Werks auf einem Umstande beruht, den der Unternehmer zu vertreten hat, sei es, weil ihn oder seine Angestellten ein Verschulden trifft, §§ 276, 278 BGB., sei es, weil er volle Garantie für die Vertragsabreden übernommen hat. Das Fehlen einer bloß zugesicherten Eigenschaft macht wohl den Verkäufer einer Sache schadenersatzpflichtig, § 463 BGB., nicht aber den Unternehmer eines Werks. Die rechtlichen Folgen, die sich aus den Mängeln eines Werks ergeben, sind in den §§ 633 ff. BGB. selbständig geregelt (RGEntsch. 58, 173). Eine dem § 463 BGB. entsprechende Vorschrift ist dort nicht gegeben."

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 12. Okt. 1920. Eisenwerk B. w. O. (OLG. Hamburg). VII. 131/19.

---

81. Klagbarkeit und Gegenstand des Anspruchs auf Totalisatorgewinn; die vom Rennvorstand angeordnete Rückzahlung der Einsätze schließt den Anspruch nicht aus.

Vgl. 61. Nr. 202 und folg. Nr.
BGB. §§ 762. 763. 279.

Am 27. Juli 1919 veranstaltete der Beklagte bei München ein öffentliches Pferderennen. Der Betrieb des Totalisators war ihm dafür genehmigt. Im zweiten Rennen siegte das Pferd Nr. 25 „Entscheidung". Seinem Besitzer wurde der Preis ausgezahlt. Auf das Pferd hatten die Kläger bei dem Totalisator gewettet. Die ihnen zukommenden Gewinne hatte der Beklagte nicht ausgezahlt. Er behauptete, daß der Rennvorstand unter dem Druck einer aufgeregten und wegen angeblicher Unregelmäßigkeiten bei dem Rennen gegen den Richterspruch protestierenden Menge habe anordnen müssen, daß die Einsätze zurückgezahlt würden. Die Kläger machten von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch, sondern verlangten klagend Rechnungslegung über den ihnen zukommenden Gewinn und dessen Auszahlung. Die Klage hatte Erfolg. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

Zunächst war die Frage zu entscheiden, ob durch das Wetten bei einem behördlich genehmigten Totalisator ein klagbarer Anspruch auf die Auszahlung des Gewinnes erlangt wird. Diese Frage hat der 6. Zivilsenat des Reichsgerichts (RGEntsch. 93, 348) bereits bejaht. Er hält es für unerheblich, ob man das Wetten bei dem Totalisator rechtlich als Lotterie- oder Ausspielvertrag oder als einen gewöhnlichen Spielvertrag anzusehen habe, in jedem Falle greife der Rechtsgedanke des § 763 BGB. durch. Wenn der Gesetzgeber es zulasse, daß der Totalisatorbetrieb behördlich genehmigt werde, und wenn das Reich von den Einsätzen bei dem Totalisator Stempelabgaben erhebe (vgl. §§ 1, 4 Gesetz vom 4. Juli 1905, RGBl. S. 595 ff., und §§ 34,

Digitized by Google

35 Reichsstempelgesetz), so könnten die Ansprüche der bei dem Totalisator Wettenden nicht nach § 762 BGB. unklagbar sein. Diesen überzeugenden Darlegungen kann nur beigetreten werden. Damit erledigt sich auch das von der Revision angeregte Bedenken, daß die Einsätze bei dem Totalisator nicht Spieleinlagen einer Lotterie oder einer Ausspielung sein könnten, weil sie ihnen durch § 35 Reichsstempelgesetz erst ausdrücklich hätten gleichgestellt werden müssen. Auch wenn man das zugibt, bleiben die Schlußfolgerungen der Entscheidung RGEntsch. 93, 348 gerechtfertigt. Warum die Revision den angezogenen gesetzlichen Bestimmungen nur polizeiliche und strafrechtliche Bedeutung beilegen, jede zivilrechtliche Bedeutung aber absprechen will, ist nicht ersichtlich. Es steht das auch im Widerspruch mit den bei der Beratung des Gesetzes vom 4. Juli 1905 von seiten der Regierung und der Mehrheit des Reichstages geäußerten Absichten. Auch das ist in der mehrerwähnten Entscheidung des Reichsgerichts bereits hervorgehoben.

Ob die Verkehrsauffassung des spielenden Publikums in dem Wetten bei dem Totalisator nur ein Spiel im Sinne des § 762 BGB. erblickt, ist hiernach unerheblich. Auch wenn die Kläger dieser irrtümlichen Ansicht gewesen sein sollten, so würden sie deshalb den eingeklagten Anspruch doch erworben haben. Auf den über die Verkehrsauffassung angetretenen Beweis brauchte also der Ber.-Richter nicht einzugehen. An seiner zutreffenden Ansicht über die rechtliche Bedeutung und Wirkung eines Totalisatoreinsatzes scheitert auch die Einwendung des Beklagten, die in den Vorinstanzen von den Parteien und den Gerichten als die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges bezeichnet und behandelt worden ist. Tatsächlich ist diese Einrede nicht erhoben worden. Der Beklagte hat nicht behauptet, daß durch Gesetz der Rechtsweg für den Anspruch der Kläger ausgeschlossen sei (RGEntsch. 42, 305), er hat vielmehr immer nur bestritten, daß den Klägern ein klagbarer Anspruch überhaupt zustehe. Wenn der Beklagte sein Vorbringen in die Form gekleidet hat, daß sich das wettende Publikum von jeher übungsgemäß den Entscheidungen des Rennvorstandes unterworfen habe, so könnte man an die Einrede des Schiedsvertrags denken, und für diese Auffassung tritt jetzt auch die Revision ein. Auch das wird aber wieder zweifelhaft, denn der Beklagte behauptet nicht eigentlich, daß das wettende Publikum durch Vertrag den Rennvorstand zur Entscheidung über seine Ansprüche berufen habe, er führt die Unterwerfung unter das Urteil des Rennvorstandes vielmehr wiederum nur darauf zurück, daß „durch Spiel oder Wette eine Verbindlichkeit nicht begründet werde". Wie dem aber auch sein mag, die Annahme, daß nach Gewohnheitsrecht mit dem Setzen bei dem Totalisator ein Schiedsvertrag dahin geschlossen werde, nur der Rennvorstand solle über die rechtlichen Verpflichtungen des Totalisators zu entscheiden haben, würde schon an der tatsächlichen Feststellung des Ber.-Richters scheitern müssen. Er hebt ausdrücklich hervor, daß ein solches Gewohnheitsrecht das

Digitized by Google

Rechtsbewußtsein der an den Wettrennen interessierten Kreise und insbesondere der am Totalisator wettenden Personen verletzen würde. Voraussetzung jeden Gewohnheitsrechts ist aber gerade, daß es von dem Rechtsbewußtsein der Bevölkerung getragen wird.

Die Frage, ob der Beklagte zur Zurückzahlung der auf die Pferde des zweiten Rennens gemachten Einsätze gezwungen worden ist, hat der Ber.-Richter mit Recht offen gelassen. Auf den von Dritten ausgeübten Zwang würde sich der Beklagte nach § 123 BGB. den Klägern gegenüber nicht berufen können. Eine Unmöglichkeit der Erfüllung würde durch die Zurückzahlung der Einsätze nicht herbeigeführt worden sein. Der Ber.-Richter spricht zwar dort, wo er die Einrichtungen des Totalisators erläutert, davon, daß der Beklagte sich aus den Einsätzen die Mittel bilde, um die Gewinne auszuzahlen, er hebt es aber auch als „selbstverständlich" hervor, daß die Zurückzahlung der Einsätze an der Pflicht zum Auszahlen der Gewinne nichts ändere. Der Ber.-Richter steht also, wenn er auch das Auszahlen der Gewinne aus den Einsätzen als die Regel ansehen mag, doch auf dem Standpunkt, daß der Beklagte nicht die bestimmten als Einsätze empfangenen Geldstücke oder Geldscheine an die Gewinner herauszugeben hat, daß er vielmehr lediglich die nach Maßgabe der Einsätze berechneten Gewinne in beliebigen Geldstücken oder Geldscheinen auszuzahlen hat. Mit anderen Worten: Die Verpflichtung des Beklagten geht nach der Feststellung des Ber.-Richters nicht auf eine Individualleistung, sondern auf Leistung aus der Gattung. Diese Leistung aus der Gattung war durch die Zurückzahlung der Einsätze nicht unmöglich geworden, ein etwaiges Unvermögen zur Leistung hatte und hat der Beklagte nach § 279 BGB. zu vertreten. Die Revision sucht es jetzt als gegen Treu und Glauben verstoßend hinzustellen, wenn der Beklagte gezwungen würde, aus eigenen Mitteln die Gewinne auszuzahlen, ohne daß ihm in den Einsätzen der entsprechende Gegenwert zur Verfügung stünde. Der Ber.-Richter hat diese Frage stillschweigend verneint. Ein Rechtsverstoß ist darin nicht zu erblicken. Die Verpflichtung des Beklagten weist keine Besonderheiten auf, die eine so weitgehende Begünstigung rechtfertigen könnten.

Die Revision meint weiter, daß das Toben der aufgeregten Menge es dem Beklagten selbst bei dem besten Willen tatsächlich unmöglich gemacht hätte, die Gewinne auszuzahlen; schon daraus ergebe sich, daß ihm die Leistung unmöglich geworden sei. Dieser Schluß läßt sich indessen nicht aus der aufgestellten Behauptung ziehen. Danach war die Leistung höchstens an dem Renntage selbst behindert. An jedem späteren Tage konnte der Beklagte die Gewinne auszahlen lassen. Fünf Tage waren dafür ohnehin vorgesehen. Eine nur vorübergehende Verhinderung am Erfüllen bedeutet aber noch keine Unmöglichkeit des Erfüllens überhaupt mit allen daraus sich ergebenden Rechtsfolgen."

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 10. Dez. 1921. Münch. Rennverein w. Sch. u. Gen. (OLG. München). VII. 341/20.

Digitized by Google

82. Unterschied zwischen Bürgschaft und kumulativer Schuldübernahme.

Nr. 72 Nr. 116 m. Nr.
BGB. §§ 765. 421.

Die Ehefrau des Beklagten schuldete dem Kläger erhebliche Beträge, über die sie ihm Wechsel ausgestellt und zu deren Sicherung sie ihm ein bei der Deutschen Bank für sie liegendes Depot mit angeblich ihr gehörenden Wertpapieren übereignet hatte. Da die Wechsel nicht eingelöst wurden, setzte sich der Anwalt des Klägers mit dem Beklagten in Verbindung. Der Kläger behauptete, der Beklagte habe hierbei versprochen, die Schuld seiner Ehefrau zu bezahlen, und nahm den Beklagten auf Grund angeblicher Schuldübernahme in Anspruch. Die Klage wurde abgewiesen. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Nach den zu unterhaltenden Klagebehauptungen hat der Anwalt des Klägers zunächst dem Beklagten die Entstehung der Wechselschuld seiner Ehefrau erläutert und dabei die in Betracht kommenden Schriftstücke vorgelegt, auch das Depotverzeichnis, zu dem Beklagter erklärt habe, daß mehrere der dort angeführten Papiere nicht mehr im Besitze seiner Frau seien. Auf die weitere Bemerkung des Anwalts, daß er schon den Auftrag zur Beantragung eines Arrestes gegen Frau F. habe, dies aber im Interesse des Beklagten zur Vermeidung eines überflüssigen Skandals nicht wünschte, habe Beklagter eingesehen, daß er die Sache nicht zum gerichtlichen Eklat kommen lassen könne, er habe sich für die Freundlichkeit des Anwalts ihm gegenüber bedankt und erklärt, er werde die ihm bezeichneten Forderungen des Klägers gegen seine Frau bezahlen, für seinen Schwiegersohn würde er aber nichts bezahlen. Dann habe Beklagter gefragt, ob es einige Tage Zeit habe, er fahre nach Berlin, um dort das Geld flüssig zu machen, auch habe er sich nach dem Konto des Klägers erkundigt; er habe am Freitag, den 16. Nov. 1917, zahlen wollen.

Daß der Beklagte mit den im Vorstehenden wiedergegebenen Erklärungen keine Bürgschaft, sondern eine selbständige, von der Verpflichtung seiner Frau unabhängige Verbindlichkeit übernommen hätte, kann nicht zugegeben werden. Die gemäß BGB. § 766 an die Schriftform gebundene Bürgschaft und die formfreie Schuldmitübernahme dienen wesentlich den gleichen wirtschaftlichen Zwecken, ob sie auf dem einen oder anderen Wege erreicht werden sollen, muß aus der Gesamtheit aller erheblichen Umstände ermittelt werden. Bleiben Zweifel, so ist keine Schuldmitübernahme sondern Bürgschaft anzunehmen (RGEntsch. 71, 118; 90, 417; 59, 233). Die Worte, mit denen die Verpflichtungserklärung abgegeben wird, sind für sich allein regelmäßig nicht entscheidend (RGEntsch. 90, 417). Wenn der Beklagte von „bezahlen" und davon gesprochen hat, daß er nach Berlin fahren und dort das Geld flüssig machen wolle, so braucht das nicht mehr zu bedeuten, als daß er für die Erfüllung der Verbindlichkeiten seiner Frau

Digitized by Google

gegenüber dem Kläger einstehen, eine Bürgschaft im Sinne des § 765 BGB. eingehen wolle; daß er eine von der Verpflichtung seiner Frau unabhängige Gesamtverpflichtung hätte übernahmen wollen, ist hiermit nicht gesagt. Es ist dies auch aus anderweiten Umständen nicht zu entnehmen. Die Revision weist darauf hin, daß der Beklagte schon nach vier Tagen habe zahlen wollen und daß seine Frau nicht habe zahlen können, was er natürlich gewußt habe, die Übernahme einer Bürgschaft habe daher keinen Zweck gehabt. Letzteres ist indessen nicht zutreffend. Wenn jemand schnelle Erfüllung zu einem bestimmten Zeitpunkte zusagt, so kann hieraus auf Verbürgung als Selbstschuldner gemäß § 773 Nr. 1 BGB. geschlossen werden (vgl. auch RGRKomm. Anm. 2 zu § 773), nicht aber muß gefolgert werden, daß überhaupt keine Bürgschaft vorliege. Insoweit die Revision aber die Zahlungsunfähigkeit der Frau F. betont, so kommt zunächst in Betracht, daß es sich um Schulden handelt, die sie in Gemeinschaft mit B. gemacht hatte, der nachträglich noch 20000 ℳ auf die Klageforderung gezahlt hat. Weiter wird zwar angenommen, (RGRKomm., Anm. 4 zu § 765), daß eine Bürgschaft dann nichtig ist, wenn zur Zeit der Eingehung der Bürgschaftsverpflichtung die Nichterfüllung der Hauptverbindlichkeit bereits feststeht, und gesagt, es könne in diesem Falle ein anderes Rechtsgeschäft, ein selbständiges Schuldversprechen oder Schuldübernahme, vorliegen, wenn dies beabsichtigt sei. Für eine solche Absicht liegen aber im gegebenen Falle keine ausreichenden Anhaltspunkte vor.

Umstände, aus denen auf das Eingehen einer Schuldmitübernahme geschlossen werden kann, hat die Rechtsprechung des Reichsgerichts, RGEntsch. 71, 118, dann angenommen, wenn die Vorteile aus dem Vertragsverhältnis, auf dem die Verbindlichkeit des ersten Schuldners beruht, ganz oder zum Teil wirtschaftlich dem Eintretenden zugute kommen, oder wenn er wenigstens an den Leistungen aus dem Hauptvertrage ein eigenes Interesse hat. Die Revision macht dagegen geltend, ein wirtschaftliches Interesse brauche nicht vorzuliegen, es genüge auch ein persönliches, das sich hier aus der Sachlage ergebe. Daß dem Beklagten daran liegen mußte, die Angelegenheit möglichst unter Vermeidung öffentlichen Aufsehens gütlich zu ordnen, ist zutreffend und wird auch von dem Ber.-Gerichte nicht verkannt. Ein solches Interesse genügt aber noch nicht für die Annahme einer formfreien Schuldmitübernahme, es konnte auch durch Bürgschaft befriedigt werden. In ähnlicher Weise ist bereits früher entschieden worden. So hat es der III. Zivilsenat (RGEntsch. 90, 418) nicht für ausreichend erachtet, daß die damalige Beklagte das Interesse hatte, ihre Tochter vor einer Strafanzeige zu schützen und den Ruf der Familie nicht antasten zu lassen, der jetzt erkennende Senat aber hat es (JW. 1911, 581[22]) nicht für ein genügendes rechtliches oder wirtschaftliches Interesse angesehen, wenn die Beklagte nur durch den Wunsch, ein Vorgehen des Klägers gegen ihren Bruder mit

Digitized by Google

Rücksicht auf dessen amtliche Stellung zu vermeiden, und durch das Bestreben, dem Kläger entgegenzukommen, zum Eintreten für ihren Bruder veranlaßt wurde. Es kann auch nicht zugegeben werden, daß regelmäßig eine andere Beurteilung Platz zu greifen habe, wenn ein Ehegatte für den andern eintritt, vielmehr bedarf es auch hier des Nachweises besonderer Umstände dafür, daß die Begründung einer eigenen selbständigen Verpflichtung und nicht die Übernahme einer Bürgschaft gewollt sei (vgl. auch Warneyer 1911, Nr. 171). Ob etwa bei Haushaltungsschulden eine andere Auffassung angemessen sei, darf jetzt auf sich beruhen bleiben."

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 18. Nov. 1920. U. w. F. (OLG. Hamburg). VI. 475/20.

---

83. Rechtliche Beurteilung des Auftrags zum Abschluß von Rennwetten.

Vgl. 61 Nr. 202 und vor. Nr.
BGB. §§ 762 631.

Kläger macht gegen Beklagten einen Anspruch von 3160 ℳ klagend geltend, da ihm ein Totalisatorgewinn in dieser Höhe entgangen sei, weil Beklagter schuldhaft den von seiner Wettannahmestelle angenommenen Wettauftrag des Klägers für ein Harzburger Rennen vom 20. Juli 1919 nach Harzburg verspätet abgesandt habe, so daß die Anlegung am Totalisator nicht mehr möglich gewesen sei. Die Klage wurde abgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Das Setzen am Totalisator ist nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts Lotteriespiel und daher nach § 763 BGB. bei der unbestrittenen staatlichen Genehmigung auch verbindlich. Daher ist auch der vorliegende Vertrag, durch den der Beklagte die Anlegung der vom Kläger bei ihm eingezahlten Beträge gemäß den Anweisungen des Klägers am Totalisator in Harzburg übernahm, rechtsverbindlich. Es ist nicht bestritten und ergibt sich aus der Haftungsübernahme des Beklagten in den Bedingungen, daß Beklagter selbst im eigenen Namen kontrahiert hat. Da Beklagter unbestritten Anteil an der Provision von den Einsätzen bezieht, handelt es sich nicht um einen unentgeltlichen Auftrag, sondern um einen entgeltlichen Werkvertrag, aus dem Beklagter nach allgemeinen Regeln gemäß §§ 276, 278 BGB. wegen jeder Fahrlässigkeit haftet. Diese Haftung erscheint durch Übernahme der Gewähr für Anlegung der Einlagen am Totalisator und Auszahlung der darauf entfallenden Gewinne noch erweitert, da die Haftung nur für den Fall ausgeschlossen ist, daß infolge elementarer Ereignisse oder anderer nicht vorauszusehender Vorkommnisse die Wetteinlagen am Totalisator nicht mit verrechnet werden können. Der Beklagte behauptet, daß ihm vorliegend kein Verschulden daran treffe, daß der ihm am Morgen

Digitized by Google

des 19. Juli um 9½ Uhr übergebene Auftrag des Klägers, der abends 9¹⁰ Uhr mit den anderen Wettaufträgen zusammen durch ein dringendes Telegramm an den das Rennen veranstaltenden Verein deutscher Vollblutzüchter in Harzburg weitergegeben ist, nicht so rechtzeitig bei letzterem eingetroffen ist, daß die Berücksichtigung am Totalisator noch erfolgen konnte. . . . . Dem Beklagten ist der Beweis gelungen, daß eine Unterbrechung des telegraphischen Verkehrs nach Harzburg am 20. Juli 1919 vorgelegen hat, die die Ursache der Verzögerung gewesen ist. Darin lag ein für Beklagten nicht vorausseh bares Vorkommnis im Sinne der Wettannahmebedingungen, das den Grund dafür bildete, daß die Wetteinsätze des Klägers nicht mehr am Totalisator verrechnet werden konnten, und den Beklagten von der Haftung hierfür befreit. Der Schadenersatzanspruch des Klägers ist somit unbegründet."

Urteil des OLG. in Hamburg (1. Sen.) v. 23. Dez. 1920. Sp. w. Hamb. Rennklub. Bf. I. 424/19. B.

---

84. Arten der Höchstbetragsbürgschaften für laufende Kreditgewährung.
BGB. §§ 765. 774. 412. 401.

Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Die Angriffe der Revision gehen fehl. Wie der erkennende Senat schon in der Entscheidung RGEntsch. 76, 195 ausgeführt hat, sind zwei Arten von Höchstbetragsbürgschaften für laufende Kreditgewährung zu unterscheiden: solche, bei denen nur die Bürgschaft auf einen bestimmten Betrag beschränkt, aber dem Gläubiger für den dem Schuldner zu gewährenden Kredit nach oben keine Grenze gesetzt ist, und solche, bei denen der Bürge auch eine Beschränkung der Kreditgewährung zur Bedingung gemacht hat, so daß, was der Gläubiger über den vereinbarten Betrag hinaus dem Schuldner auf Kredit zukommen läßt, nicht mehr unter die Bürgschaft fällt. Hier kann zugleich vereinbart sein, daß auch die neben der Bürgschaft durch Verpfändung oder Sicherungsübereignung bestellten Sicherheiten nur in diesem beschränkten Umfang haften, und daß sie auf den Bürgen übergehen, wenn er den Gläubiger bezahlt. Ohne besondere Vereinbarung vollzieht sich dieser Übergang nach §§ 774 Abs. 1 Satz 1, 412, 401 BGB. Soweit Forderungen oder Rechte zur Sicherheit abgetreten sind, hat er nach §§ 157, 242 BGB. zu erfolgen (RGEntsch. 89, 195). Im übrigen ist in jedem Falle den Umständen zu entnehmen, ob die Beteiligten ein Bürgschaftsverhältnis der ersten oder der zweiten Art begründet haben, und ob und wie weit der Bürge auch für Zinsen aufzukommen hat, die vom Gläubiger gestundet und derart zum Kapital geschlagen werden, daß dieses den Höchstbetrag der Bürgschaft übersteigt."

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 29. Nov. 1920. Spar- und Darlehenskasse w. H. (OLG. Köln). VI. 375/20.

Digitized by Google

85. Wer, ohne persönlicher Schuldner zu sein, für eine Forderung ein Pfandrecht oder eine Hypothek bestellt, hat, wenn der Gläubiger aus der bestellten Sicherheit befriedigt oder von dem Besteller der Sicherheit bezahlt wird, gegen den Bürgen der Forderung keinen gesetzlichen Ausgleichungsanspruch.

BGB. §§ 774. 776. 1225.

Beklagter behauptete zur Begründung seiner Gegenforderung, für eine Forderung des Kreditvereins gegen S., den Hauptschuldner, von 5000 ℳ, sei Kläger Bürge. Auf dem Grundstück des Beklagten sei eine Hypothek von 5000 ℳ eingetragen gewesen, Beklagter habe, ohne persönlicher Schuldner zu sein, die 5000 ℳ bezahlt und damit einen Ausgleichungsanspruch erlangt. Die daraus hergeleitete Gegenforderung wurde nicht für begründet erachtet. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Ob derjenige, welcher, ohne persönlicher Schuldner zu sein, für eine Forderung ein Pfandrecht oder eine Hypothek bestellt, wenn der Gläubiger aus der bestellten Sicherheit befriedigt oder von dem Besteller der Sicherheit bezahlt wird, gegen den Bürgen der Forderung kraft Gesetzes einen Ausgleichungsanspruch hat, ist in der Wissenschaft streitig. Die eine Ansicht (vgl. Breit in Gruchot 48, 203; Bendix Arch. für bürg. R. 25, 84; Wolff Sachenrecht 6.—8. Aufl. § 410 Anm. 17 S. 499; Staudinger 7./8. Aufl. Anm. 2 zu § 1225), bejaht die Frage. Nach anderer Ansicht (vgl. Stichel DJZ. 1903, 375 und in Iherings Jahrb. 61, 59; Planck 3. Aufl. Anm. 2 zu § 1225 BGB.; Komm. d. RGR. 2. Aufl. Anm. 4 zu § 776 und Anm. zu § 1225 sowie zahlreiche andere namhafte Schriftsteller) trägt der Drittschuldner, soweit die Schuld durch den Wert der Pfandsache gedeckt ist, allein und endgültig die Last. Das Reichsgericht hat zu der Frage, soweit ersichtlich, noch nicht Stellung genommen, doch scheint es in der Entscheidung Bd. 85 S. 363, wenn es die Frage auch offen läßt, der zweiten Ansicht zuzuneigen. Der erkennende Senat tritt jedenfalls dieser zweiten Ansicht bei. Denn nach § 774, 776 BGB. geht, wenn ein Bürge den Gläubiger befriedigt, dessen Forderung gegen den Hauptschuldner mit den dafür bestehenden Hypotheken und Pfandrechten auf den Bürgen über, so daß dieser sich auch an die durch die Hypothek oder das Pfandrecht belastete Sache halten kann, und wird, wenn der Gläubiger eine für seine Forderung bestehende Hypothek oder ein Pfandrecht aufgibt, der Bürge insofern frei, als er aus dem aufgegebenen Recht nach § 774 hätte Ersatz verlangen können, selbst dann, wenn das aufgegebene Recht erst nach der Übernahme der Bürgschaft entstanden ist, während im umgekehrten Falle, wenn also der Gläubiger den Bürgen freigibt, dies dem Besteller einer Hypothei oder eines Pfandrechts nicht zu statten kommt, das Pfand vielmehr weiterhaftet. Der Bürge kann also die Last seiner Verpflichtung in Höhe der Hypothek oder des Pfandrechts stets auf den Verpfänder abwälzen, so daß dieser sie in der bezeichneten Höhe endgültig

Digitized by Google

und allein zu tragen hat und er, wenn er dem Gläubiger mehr zahlt als die Pfandsache wert war, zwar wegen dieses Mehrbetrages, aber auch nur wegen des Mehrbetrages, ein Rückgriffsrecht gegen den Bürgen hat."

Urteil des OLG. in Königsberg (1. Sen.) v. 23. Nov. 1920. 2 U. 120/14.

Th.

---

86. Anstellung der Reichsbeamten; Voraussetzung einer zeitlich beschränkten Anstellung.

RBG. §§ 4, 38.

Der Kläger war am 13. Febr. 1905 in die Schutztruppe für Südwestafrika eingestellt worden und bekleidete daselbst das Amt eines Magazinaufsehers. Zum 1. Mai 1912 wurde ihm diese Stelle gekündigt. Im Jahre 1916 trat er mit der Behauptung auf, die Kündigung sei rechtsunwirksam, da er durch Verfügung des Reichskanzlers vom 11. Febr. 1905 vorbehaltlos zum Magazinaufseher ernannt worden sei und dadurch die Rechte eines auf Lebenszeit angestellten Beamten erlangt habe. Sein Gesuch um Wiederanstellung und Gehaltsnachzahlung wurde abgelehnt. Am 21. Jan. 1917 beauftragte er die Beklagte, seine Ansprüche gegen das Deutsche Reich im Klagewege geltend zu machen. Mit der von ihr im folgenden Monate namens des Klägers eingereichten Klage wurde verlangt, daß das Deutsche Reich verurteilt werde, ihm vom 1. Mai 1912 ab bis zum Tage seiner Wiederanstellung monatlich 345 ℳ zu zahlen. Die Klage wurde als verspätet abgewiesen. Für die verspätete Klageanstellung und den dadurch veranlaßten Verlust seiner Ansprüche gegen das Deutsche Reich machte der Kläger die Beklagte verantwortlich. Seine Klage wurde in zwei Instanzen abgewiesen. Das Reichsgericht hob auf. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Die erste Voraussetzung für ein Obsiegen des Klägers ist, daß ihm zu der Zeit, als er der Beklagten den Auftrag zur Prozeßführung erteilte, ein klagbarer Gehaltsanspruch gegen das Deutsche Reich zustand, und das war nur dann der Fall, wenn er damals lebenslänglich angestellter Reichsbeamter im Sinne der §§ 1 und 2 RBG. war. Das Kammergericht hat das lediglich deshalb verneint, weil dem Kläger bei seiner Ernennung zum Magazinaufseher keine Anstellungsurkunde nach Maßgabe des § 4 a. a. O. ausgehändigt worden sei. Diese Begründung ist rechtsirrig. Allerdings hat der 4. Zivilsenat des Reichsgerichts in dem von dem Kammergericht angezogenen Urteile vom 7. Febr. 1887 (Gruch. Bd. 31 S. 116) in Übereinstimmung mit einer großen Anzahl von Schriftstellern ausgesprochen, daß erst das Geben und Nehmen der Anstellungsurkunde ein Beamtenverhältnis im Sinne des Reichsbeamtengesetzes zu schaffen vermöge. Diese Ansicht, welche sich aus der damals vielfach vertretenen Rechtsanschauung erklärt, daß das Beamtenverhältnis auf einem öffentlich-rechtlichen Vertrage beruhe, läßt sich jedoch weder aus dem Wortlaute noch aus der Entstehungsgeschichte

Digitized by Google

des § 4 a. a. O. rechtfertigen. Das Reichsgericht hat denn auch — abgesehen von der erwähnten Entscheidung — in ständiger Rechtsprechung (vgl. RG-Entsch. 28, 83/84, 90; 53, 427; 84, 220/21, 368) daran festgehalten, daß die Nichtbefolgung der Vorschrift des § 4 a. a. O. die Rechtsgültigkeit der Beamtenanstellung ebensowenig beeinflusse wie die Übertretung des im § 3 a. a. O. gegebenen Gesetzesbefehls. Denn da die Beamtenstellung durch einseitigen Staatsakt, und zwar ihrem Wesen nach durch Übertragung obrigkeitlicher Befugnisse begründet wird, so fehlt es, wenn diese Übertragung einmal stattgefunden hat, nicht nur an einem inneren Grunde, sondern vor allem auch an der rechtlichen Möglichkeit, die Rechtswirksamkeit der letzteren von der Übergabe einer Urkunde abhängig zu machen und sie ihres hoheitsrechtlichen Charakters deshalb zu entkleiden, weil die Ausfertigung der Urkunde sei es versehentlich sei es aus anderem Anlasse unterblieben ist.

Hinsichtlich der Anstellung des Klägers steht nun nichts weiter fest, als daß er durch die Verfügung des Reichskanzlers vom 11. Febr. 1905 unter Einreihung in die Schutztruppe für Südwestafrika ohne Erwähnung eines Kündigungs- oder Widerrufungsvorbehaltes zum Magazinaufseher ernannt ist, daß er von dem Inhalte dieser Verfügung erst im Jahre 1916 Kenntnis erhalten, trotzdem aber im Jahre 1905 sein Amt als Magazinaufseher in Südwestafrika angetreten hat. Dagegen ist nicht bekannt, wie die Verfügung vom 11. Febr. 1905 zustande gekommen, an wen sie gerichtet und auf welche Weise sie ausgeführt ist. Die Vorgänge vor und bei der Ernennung des Klägers bedürfen aber der Aufklärung. Denn sie können ebenso für die etwaige Anwendung des § 4 a. a. O. wie für die des § 38 a. a. O. von Bedeutung sein. Der Kläger war als Kolonialbeamter zugleich Reichsbeamter, da er, wenn auch nicht von dem Kaiser selbst, so doch, — was dem gleichsteht, — in dessen Namen von dem dazu ermächtigten Reichskanzler (vgl. Art. 4 der Verordnung vom 9. Aug. 1896 RGBl. S. 691 ff.) angestellt war (§ 1 RBG.). § 38 RBG. gestattet aber „die Annahme eines Reichsbeamten auf bestimmte Zeit oder für ein seiner Natur nach vorübergehendes Geschäft" unter der Voraussetzung, daß bei der Anstellung der Wille des Staates, sie in der angegebenen Weise zu beschränken, mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdrucke gelangt. Dazu bedarf es selbstverständlich nicht des Gebrauchs der Gesetzesworte, es genügt vielmehr jede Erklärung, die, wenn auch im Wege der Auslegung, unmittelbar aus sich selbst heraus die Absicht einer zeitlich begrenzten Anstellung erkennen läßt.

Nach der Fassung der Verfügung vom 11. Febr. 1905 scheint nun die Ernennung des Klägers zum Magazinaufseher mit seiner Einstellung in die südwestafrikanische Schutztruppe nicht nur in einem zeitlichen, sondern auch in einem inneren, untrennbaren Zusammenhange zu stehen. Die Schutztruppen-Ordnung vom 25. Juli 1898 (Beil. z. Nr. 20 des Deutschen Kolonialblattes) bestimmt nämlich, daß die Ergänzung der Schutztruppen „auf Grund

Digitized by Google

freiwilliger Meldung und mehrjähriger Verpflichtung" zu erfolgen haben. Hat nun der Kläger sich, wie der Bescheid des Staatssekretärs des Reichskolonialamtes vom 23. Aug. 1916 ausführt, zu einer 3½jährigen Dienstzeit in der südwestafrikanischen Schutztruppe verpflichtet und hat ihn der Reichskanzler nach Maßgabe dieser Verpflichtung für den genannten Zeitraum in die Schutztruppe eingestellt, so liegt in der gleichzeitigen Erklärung, daß er ihn als Magazinaufseher in die Zahl ihrer unteren Beamten (vgl. § 3 Sch. Tr. O.) einreihe, unbedenklich eine im Sinne des § 38 RBG. ausdrückliche Willenskundgebung dahin, daß die Beamtenstelle dem Kläger auch nur für die 3½jährige Dauer seiner Verpflichtung, in der Schutztruppe zu dienen, verliehen worden sei und mit dem Erlöschen dieser Verpflichtung gleichfalls in Wegfall komme. Eine andere Auffassung war bei verständiger Würdigung der Sachlage auch für den Kläger — immer vorausgesetzt, daß seine Anstellung sich in der geschilderten Weise vollzogen hat, — nicht möglich, zumal es an jedem Hinweis fehlte, wie das lediglich für einen Angehörigen der Schutztruppe geschaffene Beamtenverhältnis sich nach dessen Ausscheiden aus ihr in Deutschland fortsetzen sollte."

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 26. Nov. 1920. A. w. Ver. d. Rechtsfreunde. (Kammergericht). III. 233/20.

---

87. Beweislast bei der Bereicherungsklage gegen einen unter vorläufiger Vormundschaft Stehenden, dem der Kläger in Unkenntnis der vorläufigen Vormundschaft ein Darlehen gewährt hat.

BGB. §§ 82. 818. 104. 114. 1906; ZPO. § 282.

Der Beklagte war vom 15. Juli 1910 bis 11. Jan. 1918 wegen Geisteskrankheit entmündigt. Während der dieser Entmündigung vorangehenden vorläufigen Vormundschaft gab ihm der Kläger, der von dieser keine Kenntnis hatte, am 30. Juni 1910 ein Darlehn von 2200 ℳ, die er demnächst aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung zurückverlangte.

Im Gegensatz zum Landgericht wurde der Anspruch vom Ber.-Gericht bejaht. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Das Landgericht hat den Bereicherungsanspruch für unbegründet erachtet, weil der Kläger der ihm obliegenden Darlegungs- und Beweispflicht dafür, daß der Beklagte durch den Empfang des Geldes auf Grund der unwirksamen Darlehnsverträge bereichert sei, nicht genügt habe. Diesen Ausführungen kann nicht beigetreten werden.

Der Bereicherungsanspruch des § 812 BGB. gründet sich auf die Tatsache, daß jemand auf Kosten eines andern etwas ohne rechtlichen Grund erlangt hat. Die durch die Hingabe von Geld auf Grund eines nichtigen Darlehnsvertrags erfolgende Vermögensverschiebung geschieht ohne rechtlichen Grund. Der Empfänger ist deshalb ohne weiteres bereichert, sobald das Geld

Digitized by Google

in seinen Besitz gelangt. Die vom Kammergericht (OLG. 22, 356) vertretene Auffassung, der auch der 5. Senat des Oberlandesgerichts zu Dresden in seinem Urteile vom 9. Juli 1917 — 5. C 84/16 — gefolgt ist, daß bei Hingabe von Geld an einen Geschäftsunfähigen der Besitzerwerb ohne Wissen und Genehmigung des Vormundes noch keine Bereicherung des Mündelvermögens bilde, entbehrt, wie Staudinger, BGB. (718), § 818 Bem. 5, letzter Absatz, mit Recht hervorhebt, der gesetzlichen Grundlage. Sie findet auch keine Stütze in dem vom 5. Senate angezogenen Kommentar der RG-Räte, § 813 Bem. 8; denn dort ist nur gesagt, wenn die an einen Geschäftsunfähigen bewirkte und deshalb nichtige Leistung von diesem zurückgefordert werde, habe der Kläger zu beweisen, daß sich die Leistung selbst oder eine entsprechende Bereicherung noch im Vermögen des Geschäftsunfähigen befinde. Nach § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB. ist, wer durch die Leistung eines anderen etwas ohne rechtlichen Grund erlangt hat, ihm zur Herausgabe verpflichtet. Diese Verpflichtung ist aber nach § 818 Abs. 3 BGB. ausgeschlossen, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist. Der Beweis, daß die Bereicherung weggefallen sei, liegt grundsätzlich dem Empfänger ob (RGEntsch. 65, 298; 68, 270; 72, 3). Von diesem Grundsatze macht der Kommentar der RGRäte a. a. O. eine Ausnahme, indem er dem Kläger den Beweis aufbürdet, daß die Bereicherung auf seiten des Geschäftsunfähigen noch vorhanden sei. Diese Umkehrung der Beweislast mag auch seine Berechtigung haben, wenn ein Geschäftsunfähiger auf Herausgabe der empfangenen Leistung in Anspruch genommen wird, sei es, daß es sich hierbei um einen Geschäftsunfähigen handelt, dem infolge seines krankhaften Geisteszustandes (§ 104 Nr. 2 und 3 BGB.) oder dem infolge seines jugendlichen Alters (§ 104 Nr. 1 BGB.) nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden kann, Rechenschaft über die Verwendung des empfangenen Geldes zu geben. Dieser Grund versagt jedoch bei einem Minderjährigen, der das siebente Lebensjahr vollendet hat. Ein solcher ist eines rechtlich in Betracht kommenden Willens fähig. Mag ihm auch in der Regel die geistige Reife und die geschäftliche Erfahrung fehlen, die das Gesetz als Voraussetzung voller Geschäftsfähigkeit für notwendig erachtet, so ist doch anderseits in der Regel, und zwar je älter er wird, um so mehr sein Verstand und Erinnerungsvermögen soweit entwickelt, daß ihm eine Rechenschaftsablegung über empfangenes Geld nach Treu und Glauben angesonnen werden kann. Der Minderjährige kann auch rechtswirksam zum Bevollmächtigten bestellt werden (§ 165 BGB.) ja selbst seine Bestellung zum Vormund ist nicht rechtsunwirksam (§ 1781 Nr. 1 BGB. und dazu Planck (4) § 165 Bem. 1). Einem solchen Minderjährigen steht der nach § 1906 BGB. unter vorläufige Vormundschaft Gestellte gleich (§ 11 BGB.). Mag es auch richtig sein, wie das Kammergericht OLG. 22, 356 betont, daß der unter Vormundschaft Gestellte nicht nur gegen die nachteiligen Folgen seiner eigenen Einsichtslosigkeit, sondern auch gegen

Digitized by Google

die Ausbeutung durch andere geschützt werden soll, so bedarf doch aber auch anderseits der Dritte, der mit ihm Geschäfte abschließt, eines gewissen Rechtsschutzes. Dieser Schutz würde in den Fällen, wo der Dritte einem unter vorläufige Vormundschaft Gestellten in Unkenntnis dieses Umstandes Geld dargeliehen hat, versagen, wenn ihm der Beweis aufgebürdet würde, daß der Empfänger das Geld zu nützlichen Ausgaben verwendet habe und deshalb noch bereichert sei. In den meisten Fällen wird der Geldgeber im unklaren sein, zu welchem Zwecke der andere das Darlehen aufnimmt oder verwendet. Bei Berücksichtigung und Abwägung der beiderseitigen Interessen würde es eine unbillige Härte für den Darlehnsgeber sein, wenn von ihm in jedem Falle der Nachweis gefordert würde, daß der nicht in vollem Umfange Geschäftsfähige hinsichtlich des ohne rechtlichen Grund erlangten Geldes noch bereichert sei. Nur dann, wenn nach Treu und Glauben dem nicht voll Geschäftsfähigen der Nachweis über den Verbleib des Geldes nicht zugemutet werden kann, erscheint nach der Ansicht des Senats eine Abweichung von der gesetzlichen Regelung der Beweislast gerechtfertigt. Im vorliegenden Falle liegt hierzu keine Veranlassung vor. Bei Empfang der Darlehen stand der Beklagte nur unter vorläufiger Vormundschaft und war deshalb nur in der Geschäftsfähigkeit beschränkt. Er befand sich auch nicht in der hier in Betracht kommenden Zeit vor seiner Entmündigung in einem nicht nur vorübergehenden, die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit (§ 104 Nr. 2 BGB.). Hiernach hat es bei der Regel zu verbleiben, daß der Beklagte als Empfänger des ohne rechtlichen Grundes hingegebenen Geldes der Fortfall der Bereicherung zu beweisen hat. Mit dieser Ansicht befindet sich der Senat auch im Einklange mit dem Urteile des Reichsgerichts vom 1. Febr. 1917 (Warn. Rspr. 1918 Nr. 70); in dem dort entschiedenen Falle hat das Ber.-Gericht unter Billigung des Reichsgerichts dem wegen Verschwendung Entmündigten, der nach § 114 BGB. in Anspruch der Geschäftsfähigkeit ebenfalls einem Minderjährigen gleichsteht, der das siebente Lebensjahr vollendet hat, den Beweis auferlegt, daß die Bereicherung schon bei Eintritt der Rechtshängigkeit weggefallen sei."

Urteil des OLG. Dresden (1. Sen.) v. 10. Juni 1920. 1. C. 224/19.

S—s.

88. Auf wessen Kosten ist der Girokunde bereichert, dem infolge unrichtiger Ausführung eines Überweisungsauftrags zu Unrecht ein Betrag gut geschrieben ist?

BGB. § 812.

Der Landmann M. hatte ein Girokonto bei der Klägerin. Am 23. Juni 1916 ersuchte er sie, dem Beklagten 2000 ℳ zu vergüten und sein Konto dafür zu belasten, sobald der Beklagte den Nachweis lieferte, daß eine von diesem verkaufte Landparzelle an M. pfandfrei aufgelassen sei. Die Klägerin schrieb

Digitized by Google

am 3. Okt. 1917, ohne den Nachweis der Auflassung der durch mündlichen Vertrag verkauften Parzelle zu fordern, aus dem Konto des M. dem Beklagten 2000 ℳ gut. Zu der Auflassung kam es nicht. Auf Grund dessen klagte die Klägerin auf Herausgabe der geleisteten 2000 ℳ.

Das Landgericht wies die Klage ab, da die Klägerin nicht aktiv legitimiert sei. Die Berufung der Klägerin hatte Erfolg. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Daß der Beklagte ohne rechtlichen Grund die 2000 ℳ erhalten hat, ist unter den Parteien nicht bestritten.

Streit herrscht unter ihnen lediglich darüber, ob durch die Überweisung der 2000 ℳ auf das Konto des Beklagten dieser auf Kosten der Klägerin oder des Landmannes M. ungerechtfertigt bereichert worden ist, und ob demgemäß der Klägerin oder dem M. der Anspruch auf Herausgabe der 2000 ℳ zusteht.

Der Ansicht des Landgerichtes, daß hinsichtlich dieses Herausgabeanspruches aktiv legitimiert M. und nicht die Klägerin sei, hat der Senat nicht beitreten können. Es kann dahingestellt bleiben, ob bei solchem Ersuchen des Girokunden einer Bank um Überweisung eines Betrages an einen Dritten die Bank als Bevollmächtigte ihres Kunden oder im eigenen Namen nur für Rechnung ihres Kunden zahlt. Denn im vorliegenden Falle ist, wie die Verhandlung ergeben hat, der Beklagte auf Kosten der Bank ungerechtfertigt bereichert worden. Die Klägerin hatte die Überweisung der 2000 ℳ auftragswidrig vorgenommen, bevor ihr der Nachweis der Auflassung der Parzelle, für welche die 2000 ℳ der Kaufpreis sein sollten, erbracht war. Sie hatte demnach ohne entsprechenden Auftrag gehandelt, so daß ihre Überweisung weder für noch gegen den M. wirken konnte. Auf Kosten des M. hat demnach der Beklagte die 2000 ℳ nicht erhalten. Eine Bereicherung des Beklagten auf Kosten des M. ergibt sich noch nicht dadurch, daß die Klägerin zunächst den M. mit den 2000 ℳ belastet hat, denn dieser Belastung fehlte jede Berechtigung und rechtliche Wirksamkeit. In Erkenntnis dessen hat auch die Klägerin, wie ihr eingereichter Kontoauszug ergibt, nachträglich diese Belastung wieder beseitigt.

Aktiv legitimiert hinsichtlich des Anspruchs auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung gegen den Beklagten ist demnach die Klägerin; dem Landmann M. steht ein solcher Anspruch gegen den Beklagten nicht zu."

Urteil des OLG. in Kiel (2. Sen.) v. 6. Juli 1920. Westholst. B. w. E. M. U. II. 70/20. Schl. Holst. Anz. 1920 S. 202.

---

89. Vereinbarung i. S. des § 32 VVG.; fahrlässige Verletzung der Bewachungspflicht des Versicherungsnehmers.

VVG. §§ 32. 6.

Die Klägerin war mit ihrem in G. belegenen Geschäftshause bei der Beklagten gegen Einbruchsdiebstahl versichert. Sie klagte auf Ersatz des ihr

Digitized by Google

durch einen bei ihr am 18. Okt. 1918 verübten Einbruchdiebstahl entstandenen Schaden. Die Beklagte bestritt ihre Ersatzpflicht, weil die Klägerin die vertraglich übernommene Überwachungspflicht verletzt habe. Die Klage wurde abgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Im Versicherungsantrag der Klägerin vom 17. Juni 1916 war unstreitig ein 15proz. Sicherheits-Prämiennachlaß für „Bewachung durch Wach- und Schließgesellschaft" vorgesehen.

In den im Versicherungsschein vom 29. Juni 1916 enthaltenen „Besonderen Bedingungen" ist ferner unter Ziffer 2 bestimmt:

„Vereinbarte Sicherungen müssen vorhanden sein, gebrauchsfähig erhalten werden usw. Als solche sind nach den Angaben im Aufnahmeantrag vorhanden:

. . . . . .

„Bewachung durch Angestellte einer Wach- und Schließgesellschaft."

Wie Wortlaut und Sinn dieser Bestimmung des Versicherungsvertrages der Parteien, wie er in dem Versicherungsscheine beurkundet ist, klar ergibt, enthält diese Vertragsbestimmung eine Vereinbarung im Sinne des § 32 VVG. (= Versicherungsvertragsgesetzes vom 30. Mai 1908), „durch welche der Versicherungsnehmer (die Klägerin) eine bestimmte Obliegenheit (nämlich die Bewachung des Versicherungsgegenstandes) zum Zwecke der Verminderung der Gefahr (des Einbruchdiebstahls) oder zum Zwecke der Verhütung einer Gefahrerhöhung übernimmt" (vgl. Hager-Bruck (4.) A. 1 zu § 32 VVG.). Da hier also eine Vereinbarung über die Bewachungspflicht des Versicherungsnehmers vorliegt, so finden, wie § 32 VVG. weiter besagt, auf eine solche Vereinbarung die Vorschriften des 2. Titels des VVG. (§§ 16—31 ff.) keine Anwendung. Auf den Nachweis der im § 27 VVG. erforderten Kenntnis des Inhabers der Klägerin von dem Aufhören der Bewachung kommt es daher nicht an (vgl. Hager-Bruck: Anm. 1 (der 2. und 4. Aufl.) zu § 32 VVG.). Nach § 32 Satz 2 in Verbindung mit § 6 Abs. 1 VVG. und § 8 III und § 9 Ziffer 1 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen tritt vielmehr die Befreiung der Beklagten von der Leistung der Versicherungssumme ein, wenn die Klägerin fahrlässigerweise die übernommene Bewachungspflicht verletzt hat (vgl. Gerhard-Manß: Anm. 4 zu § 32 und Hager-Bruck a. a. O.), es sei denn, daß diese Verletzung keinen Einfluß auf den Versicherungsfall und den Umfang der Leistung des Versicherers gehabt hat. Hier war die Kausalität der Verletzung der Bewachungspflicht für den Versicherungsfall, den in der Nacht vom 17. zum 18. Okt. 1913 erfolgten Einbruchsdiebstahl, unbedenklich zu bejahen. Der Inhaber der Klägerin, auf dessen persönliches Verschulden es nach § 32 in Verbindung mit § 6 Ziffer 1 VVG. allein ankommt (vgl. RGEntsch. 83, 44; 97, 281 und die bei Hager-Bruck (4. Aufl.) Anm. 11 zu § 6 und Anm. 4 zu § 32 VVG. angegebene weitere Rechtspr. des RG.), hat aber die übernommene Bewachungspflicht fahrlässig verletzt. Denn bereits im Herbst

Digitized by Google

1917 hat der Oberinspektor der Wach- und Schließgesellschaft Sch. dem Kläger persönlich mehrfach erklärt, daß, falls nicht die geforderte erhöhte Prämie an die Wach- und Schließgesellschaft gezahlt werde, die Bewachung des klägerischen Hauses vom 1. Jan. 1818 ab nicht mehr aufrecht erhalten werden könne. Am 8. Jan. 1918 ist nun ferner die Bewachung des Hauses seitens der Wach- und Schließgesellschaft endgültig eingestellt. Bis zum Einbruchsdiebstahl (17./18. Okt. 1918) ist also das Haus volle 10 Monate lang unbewacht gewesen. Hinzu kommt noch, daß seitens der Klägerin auf die an die Wach- und Schließgesellschaft für die Bewachung monatlich zu zahlende Prämie, welche von letzterer im Geschäft der Klägerin jeden Monat abgeholt wurde, unbestrittenermaßen seit Dez. 1917 überhaupt nichts mehr bezahlt ist. Diese Tatsachen reichen aber zur Feststellung einer fahrlässigen Verletzung der Bewachungspflicht seitens des Inhabers der Klägerin aus. Denn der Inhaber der Klägerin mußte nach den Erklärungen des Zeugen Sch. aus Herbst 1917 damit rechnen, daß die Bewachung des Hauses, die er im § 2 der „besonderen Bedingungen" des Versicherungsvertrages übernommen hatte, mit dem 1. Jan. 1918 aufhöre. Er handelte daher schuldhaft fahrlässig dadurch, daß er es volle 10 Monate lang unterlassen hat, sich um die Bewachung seines Geschäftshauses, in dem die versicherten Waren lagerten, im geringsten zu bekümmern. Andernfalls hätte ihm, zumal seit 8. Jan. 1918 die Bewachung auch der übrigen Geschäftshäuser in Gelsenkirchen aufgehört hat, bei Aufwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt die Nichtbewachung durch die Wach- und Schließgesellschaft nicht entgehen können, wo er seit Febr. 1918 seit seiner Entlassung aus dem Heeresdienste unstreitig wieder in G. im vaterländischen Hilfsdienst tätig war und ihm daher wenigstens soviel Zeit übrig blieb, sich ab und zu um die tatsächliche Ausführung der Bewachung seines Hauses zu kümmern. Bei dem hohen Nachlaß von 15% der Versicherungsprämie war aber die Wichtigkeit der Bewachungspflicht für den geschäftskundigen Inhaber eines großen Geschäftshauses, wie es die klagende Firma ist, offenkundig und nicht leicht zu übersehen."

Urteil des OLG. in Hamm (8. Sen.) v. 23. Febr. 1921. S. u. Co. w. St. B. VersAG. 8. U. 361/19. D—n.

---

90. Unterlassungsklage wegen Eindringens von Sickerwasser.

BGB. §§ 903. 905. 906. 1004.

Die Fabrikgrundstücke der Parteien grenzten aneinander. Der an der Grenze liegende Heizkeller der Klägerin war wiederholt durch Sickerwasser aus dem Entwässerungskanal der Beklagten durchnäßt worden. Die Klägerin klagte auf Unterlassung der Besitzstörung. Die Klage hatte Erfolg. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Die Bestimmung des § 906 BGB. kommt hier überhaupt nicht zur Anwendung, weil sie sich nur auf unwägbare Stoffe, nicht aber auf feste

Digitized by Google

Körper und auf Flüssigkeiten, die nicht in der Luft aufgelöst sind, bezieht (Motive zum BGB. III, 265; RGR. Kommentar § 906). Gegenüber der Zuführung von Flüssigkeiten unterliegt der Eigentümer daher den in § 906 BGB. vorgesehenen Beschränkungen seines Eigentums nicht, vielmehr kann er nach §§ 903, 905, 1004 BGB. diese Einwirkung schlechthin verbieten. Wenn das Ber.-Gericht daher auch mit Unrecht die Klage als auf § 906 BGB. gestützt bezeichnet, so nimmt es schließlich doch den richtigen Standpunkt ein, daß es auf den Umfang der aus den Kanalwässern der Beklagten stammenden Sickerwässer nicht ankomme, die Unterlassungsklage vielmehr schon begründet sei, wenn überhaupt nur noch Wasser durchsickern und Durchfeuchtungen hervorrufen kann. Das Durchsickern geringer Wassermengen ist aber nach dem Gutachten des Sachverständigen W. nicht ausgeschlossen. Der Unterlassungsanspruch ist deshalb mit Recht vom Ber.-Richter für begründet erachtet."

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 20. Nov. 1920. Rh. K. Werke w. K. Werke (Kammergericht). V. 244/20.

---

91. Keine ordentliche Ersitzung streitiger Grenzen nach gemeinem Recht.

BGB. § 985. EGBGB. Art. 189.

Der Kläger klagte auf Herausgabe einer vom Beklagten bewirtschafteten Parzelle, die nach dem Separationsgesetz von 1855 zum Grundstück des Klägers gehörte. Der Beklagte wandte Ersitzung ein, da sein Vater im Jahre 1871 die streitige Parzelle mit dem jetzt dem Beklagten gehörenden Hofe zusammen von einem gewissen B. gekauft und seitdem ständig bewirtschaftet habe. Beim Tode seines Vaters habe er dessen Grundbesitz im Wege Erbgangs erworben. Der Beklagte wurde verurteilt. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Der Ber.-Richter führt aus, der Beklagte könne sich nicht auf die ordentliche Ersitzung auf Grund des von seinem Vater mit B. über dessen Halbhof geschlossenen Kaufvertrags von 1871 berufen, selbst wenn dem Vater damals auch die streitige Parzelle $\frac{163}{112}$ tatsächlich übergeben und seither von ihm besessen worden sein sollte. Nach l. 6 cod. fin. reg. 3,39 könnten Grenzen nicht im Wege der ordentlichen Ersitzung ersessen werden. Der Beklagte könne also nicht durch Berufung auf ordentliche Ersitzung dartun, daß seine Parzelle $\frac{152}{104}$ durch Ersitzungsbesitz über die Grenze mit der Parzelle 112 hinaus dem Rechte nach vergrößert worden sei. Für das gemeine Recht sei nicht entscheidend, ob über das Eigentum zufolge den Prozeßanträgen im Grenzberichtigungsprozeß zu entscheiden sei, sondern es handle sich um einen Satz des materiellen Rechts.

Digitized by Google

Die Revision meint, die Codex-Stelle gelte nur für die actio finium regundorum. Vorliegend aber habe der Kläger nicht die actio finium regundorum angestrengt, sondern die Eigentumsklage, und auch der Beklagte habe weder einredeweise, noch mit der Widerklage Grenzberichtigung verlangt, sondern lediglich das Eigentum des Klägers bestritten und diesem das eigene Eigentum entgegengesetzt. Die actio finium regundorum habe auch garnicht den vorliegenden Streit darüber, wessen Eigentum ein bestimmt abgegrenzter Teil der Erdoberfläche sei, zum Gegenstand haben können, da sie nur die Aufgabe gehabt habe, verworrene Grenzen zu klären, neue Grenzen festzusetzen.

Es ist jedoch dem Ber.-Richter beizutreten. Bei dem aus den 12 Tafeln stammenden judicium wurde unterschieden zwischen der controversia de fine und der controversia de loco. Die erstere betraf nur den Grenzsaum, die quinque pedes der 12 Tafeln und der lex Mamilia; ein Streit ‚de loco' lag vor, wenn es sich um eine größere Fläche handelte. Im Schrifttum besteht Streit darüber, ob die actio finium regundorum beide controversiae umfaßte oder ursprünglich nur die controversia de fine, und ob dem Beklagten bei beiden controversiae die Berufung auf Ersitzung (Usucapion) versagt war oder nur bei der controversia de fine, nicht auch bei der controversia de loco, die immer als rei vindicatio behandelt worden sei (Rudorff, Über die Grenzscheidungsklage in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft Bd. 10 S. 343fg.; Rönnberg, Die Grenzscheidungsklage nach römischem und gemeinem Recht sowie nach den Entwürfen eines BGB. S. 15flg.; Karlowa, Beiträge zur Geschichte des Römischen Zivilprozesses S. 411fg.). Im Justinianischen Recht ist der Unterschied zwischen den beiden controversiae beseitigt und ist hinsichtlich der Verjährung zur Behebung der in dieser Beziehung entstandenen Verwirrung für beide controversiae durch 1. 6 cod. finium regundorum 3, 39 bestimmt:

> Cunctis molitionibus et machinationibus amputatis decernimus, in finali quaestione non longi temporis sed triginta tantummodo annorum praescriptionem locum habere.

Es sollte also ‚in finali quaestione', gleichviel ob es sich um eine controversia de fine oder um eine controversia de loco handle, die longi temporis praescriptio nicht Platz haben, sondern nur die dreißigjährige Verjährung (Rudorff a. a. O. S. 406fg.; Bekker, Aktionen, Bd. I S. 236; Hesse, Die Rechtsverhältnisse zwischen Grundstücksnachbarn, S. 488fg.). Auf dieser Grundlage war im gemeinen Recht der Rechtssatz zur Geltung gelangt, daß in allen ‚finales quaestiones', d. i. in allen Fällen, in denen der Verlauf der Grenze zwischen benachbarten Grundstücken eine Streitfrage bilde, die Inanspruchnahme einer Grenze seitens eines Beteiligten, insbesondere einer Erweiterung der Grenze, auf Ersitzung nur dann gegründet werden könne, wenn die betreffende Grenze durch außerordentliche dreißigjährige Verjährung ersessen sein solle, nicht dagegen darauf, daß Ersitzung der Grenze

Digitized by Google

durch zehnjährige ordentliche (titulierte) Verjährung erfolgt sein solle (Sintenis, Gemeines Zivilrecht, Bd. 1 § 51 S. 516; Vangerow, Pandekten, Bd. III § 558 S. 489; Dernburg, Pandekten, Bd. I § 229 S. 152, § 220 Nr. 2 d; Windscheid-Kipp, Pandekten, Bd. I § 182 Nr. 6; Buchka-Budde, Entscheidungen des Oberappellationsgerichts Rostock, Bd. 4 S. 221, 224). Vorliegend aber handelt es sich um eine finalis quaestio, bei der ein Beteiligter, nämlich der Beklagte, eine Grenze auf Grund Ersitzung für sich in Anspruch nimmt. Zwar verlangt der Kläger Verurteilung des Beklagten zur Herausgabe eines Streifen Landes mit der Behauptung, daß ihm an diesem Streifen als einem Teil des seinem Besitzvorgänger Steffen Höfer in dem vorbezeichneten Rezeß zugewiesenen Planstücks Nr. 127 das Eigentum zustehe, und ist sonach die Klage nach heutigem Recht eine Eigentumsklage gemäß § 985 BGB., nicht etwa eine Grenzverwirrungsklage gemäß § 920 BGB. Aber auf die Art der Klage nach heutigem Recht kommt es für die Frage nicht an, ob der Beklagte dem Klaganspruch zehnjährige ordentliche Ersitzung entgegensetzen kann. Diese Ersitzung soll nach den Behauptungen des Beklagten im Jahre 1871 begonnen sein, also vor Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs unter der Herrschaft des gemeinen Rechts ihren Anfang genommen und sich vollendet haben; mithin soll der Eigentumserwerb an dem Streitstück durch Ersitzung sich vor Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs unter der Herrschaft des gemeinen Rechts vollzogen haben. Daher ist die rechtliche Möglichkeit einer solchen Ersitzung nach gemeinem Recht zu beurteilen. Nun steht aber nach dem Vorerörterten gemäß der Behauptung des Klägers fest, daß die Grenze der mit dem Planstück 127 identischen alten Parzelle Kartenblatt 1 Nr. 112, die vor den vom Kläger in dem Jahre 1913 vorgenommenen Verkäufen nach dem Rezeß ganz zu dem Grundstück des Klägers Bl. Bd. I Blatt 34 gehörte, sich bis zu der dem Beklagten gehörigen, mit dem seinem Besitzvorgänger B. im Rezeß zugewiesenen Planstück 128 identischen Parzelle $\frac{152}{104}$ erstreckt. Demgegenüber hat die vom Beklagten behauptete Ersitzung zum Inhalt, daß hierdurch diese Grenze in die Parzelle des Klägers Nr. 112 hinein erweitert und bis zum übrigen Teil der Parzelle 112 so weit erstreckt worden sei, daß der streitige Landstreifen zwischen jener Grenze mit der Parzelle des Beklagten $\frac{152}{104}$ und der Grenze mit dem übrigen Teil der Parzelle 112 liege. Danach ist Gegenstand des Streites, ob die fraglichen Nachbargrundstücke mit der einen oder ob sie mit der anderen Grenze aneinanderstoßen , und soll die Grenze, die aus den Planzuweisungen im Rezeß vom Jahre 1855 sich für das Grundstück des Klägers ergab, durch die spätere Ersitzung weiter hinaus bis zu der Linie erstreckt worden sein, die der Beklagte als Grenze seines Grundstücks in Anspruch nimmt. Daraus folgt, daß ein Fall vorliegt, bei dem nach dem vorbezeichneten Rechtssatz des gemeinen Rechtes ein Rechts-

Digitized by Google

erwerb fraglicher Art durch zehnjährige ordentliche Ersitzung nicht stattfindet. Für die dreißigjährige außerordentliche Ersitzung aber fehlt es an der hierfür erforderlichen Verjährungszeit."

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 20. Nov. 1920. H. w. H. (OLG. Celle). V. 452/19.

---

92. Wann kann böswillige Verlassung einen Scheidungsgrund aus § 1568 BGB. bilden?

Vgl. 63 Nr. 136.
BGB. §§ 1567. 1568.

Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Auf die Klage scheidet das Oberlandesgericht in Übereinstimmung mit dem Landgericht die Ehe aus § 1568 BGB. Es stellt fest, daß sich der Beklagte seit seiner Rückkehr aus dem Felde ernstlich und hartnäckig geweigert habe, die eheliche Gemeinschaft mit der Klägerin aufzunehmen, und daß er auch jetzt nicht ernstlich gesonnen sei, die Gemeinschaft herzustellen, obwohl er keine triftigen Gründe für sein Verhalten habe. Die Revision wendet ein, diese Feststellung genüge nicht, die Scheidung aus § 1568 zu begründen, es liege nach ihr böswillige Verlassung vor, und bei böswilliger Verlassung sei der verletzte Ehegatte auf den Weg des § 1567 BGB. angewiesen.

Die Rüge würde, wenn die Feststellung des Oberlandesgerichts für sich allein dastände, der Berechtigung nicht entbehren. Es ist richtig, daß die Voraussetzungen der böswilligen Verlassung als unbedingten (absoluten) Scheidungsgrundes in § 1567 erschöpfend geregelt sind und daß diese Voraussetzungen hier nicht vorliegen. Immerhin aber liegt in dem Verhalten eines Ehegatten, der sich gegen den Willen des andern in böswilliger Absicht von der häuslichen Gemeinschaft fernhält, eine Verletzung seiner durch die Ehe begründeten Pflichten. Es kann deshalb unter besonderen Umständen sehr wohl auch einen Scheidungsgrund aus § 1568 abgeben, dann nämlich, wenn auch im übrigen die sämtlichen Tatbestandsmerkmale dieses bedingten (relativen) Scheidungsgrundes vorliegen, was namentlich dann möglich ist, wenn andere Eheverfehlungen des abtrünnigen Ehegatten hinzukommen. Das hat der Senat bereits oft (vgl. z. B. JW. 1907, 701[1]; 1910, 581[6]; 1920, 46[6]; Warn. 1913 Nr. 202) und noch ganz vor kurzem (Urt. v. 10. Jan. 1921 IV. 349/20) ausgesprochen, und daran ist festzuhalten."

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 31. Jan. 1921. R. w. R. (OLG. München). IV. 410/20.

Digitized by Google

93. Der Alleinnacherbe kann über seine Anwartschaft auf den Erwerb der Erbschaft mit dinglicher Wirkung verfügen.

Vgl. 63 Nr. 207.
BGB. §§ 2100. 2139. 2033.

Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Die überwiegende Meinung in der Literatur steht auf dem Standpunkt, daß eine dingliche Verfügung nur über die Anwartschaft der Mitnacherben, nicht aber eine solche über die Anwartschaft der Alleinnacherben zulässig sei. Allein das Reichsgericht hat in Übereinstimmung mit den unter der Herrschaft des bisherigen Rechtes ergangenen Entscheidungen (33 S. 293, 67 S. 425) auch unter der Geltung des BGB. die Zulässigkeit der dinglichen Veräußerung auch des Alleinnacherbenrechtes fortdauernd bejaht, und zwar nicht nur in der vom Vorderrichter angezogenen Entscheidung des IV. Senats, abgedruckt bei Gruchot 52 S. 680 (SeuffA. 63, 367), sondern auch in den Entscheidungen des V. Senats 83, 436 und 90, 235, und neuere Schriftsteller haben sich dieser Auffassung angeschlossen. Sie muß auch bei wiederholter Nachprüfung aufrechterhalten werden.

Auszugehen ist bei der Entscheidung davon, daß es dem Begriff und Wesen eines Vermögensrechtes entspricht, daß sein Inhaber befugt sein muß, es durch Veräußerung an Dritte zu verwerten, und daß Ausnahmen hiervon nur insofern anzuerkennen sind, als sie sich aus dem Gesetz selbst oder dem Zusammenhang seiner Bestimmungen ergeben. Zu den Rechten in diesem Sinne gehören anerkanntermaßen die sog. dinglichen Anwartschaftsrechte, wie sie u. a. durch Setzung einer Bedingung geschaffen werden und die, vermöge der dem Anwärter von dem Gesetz geliehenen Machtbefugnisse bereits einen gegenwärtigen Vermögenswert besitzen. Das inhaltlich machtvollste Warterecht aber ist unzweifelhaft die den Gegenstand des Nacherbenrechts bildende Anwartschaft auf den Erwerb der Erbschaft, das aus diesem Grunde in mehrfachen Entscheidungen des Reichsgerichts als ein bereits gegenwärtiges subjektives Recht bezeichnet worden ist; vgl. u. a. RGEntsch. 83, 254. Das Gesetz selbst läßt nicht erkennen, daß die Möglichkeit einer Veräußerung des Nacherbenrechts habe ausgeschlossen werden sollen. Wenn in § 2108 BGB. ausdrücklich nur die Vererblichkeit und nicht auch die Veräußerlichkeit des Nacherbenrechts gesetzlich festgelegt ist, so kann das darin seinen Grund haben, daß der Gesetzgeber mit dieser Vorschrift lediglich einer an sich naheliegenden restlosen Anwendung der Grundsätze des § 2074 auf das Nacherbenrecht vorbeugen wollte und daß er im übrigen von der grundsätzlichen Übertragbarkeit des Rechtes ausging. Ebensowenig kann dem Umstand entscheidende Bedeutung beigelegt werden, daß auch bei gewissen anderen im Erbrecht geregelten Rechtspositionen zwar die Vererblichkeit, nicht aber die Veräußerlichkeit gesetzlich anerkannt ist. Denn dabei handelt es sich teils um bloße Rechtsbefugnisse, die als gegenwärtige sub-

Digitized by Google

jektive Vermögensrechte nicht angesprochen werden können, wie das Anfechtungsrecht (§§ 2080, 2341) und das Ausschlagungsrecht (§ 1952), teils um Rechte, deren Veräußerlichkeit an anderer Stelle des Gesetzes festgelegt ist, § 2034 BGB. verb. mit § 514 daselbst. Auch ein Umkehrschluß aus § 2317 Abs. 2 BGB., wo in Ansehung des Pflichtteilsanspruchs neben der Vererblichkeit auch die Veräußerlichkeit ausdrücklich gesetzlich anerkannt ist, erscheint nicht gerechtfertigt. Die Aufnahme dieser Bestimmung in das Gesetz erklärt sich hier dadurch, daß in der Kommission für die zweite Lesung gerade über die Frage der Veräußerlichkeit des Pflichtteilsanspruchs Streit bestand, Prot. V S. 526. Bei der Nacherbschaft sind solche Zweifel offenbar nicht hervorgetreten. Es ist vielmehr, wie aus den schon in der Entscheidung dieses Senats (Gruchot 52 S. 680) mitgeteilten Kommissionsprotokollen (S. 81) hervorgeht, damals die Auffassung vertreten worden, daß dem Nacherben die Befugnis zustehen muß, das Nacherbenrecht zu „verwerten" und es ist dabei auch die Möglichkeit erwogen und in den Kauf genommen worden, daß die Nacherbschaft den Kindern des zum Nacherben Eingesetzten durch dessen Gläubiger entzogen werde (S. 82). Die Motive zum Entwurf I S. 122 gehen allerdings von der Unübertragbarkeit des Nacherbenrechts aus. Die dort in erster Linie gegebene Begründung, daß Nacherbschaften wenig geeignet seien, Verkehrsobjekte zu sein, ist aber von der veränderten späteren Stellungnahme des Gesetzgebers überholt worden. Soweit aber dort gesagt wird, daß die Anerkennung der Übertragbarkeit dem Grundsatz widersprechen würde, daß den Erben nur das Gesetz oder der letzte Wille berufe, so konnte — wie weiter unten dargelegt werden soll —, dieser Grund allein die damalige Stellungnahme des Gesetzgebers nicht rechtfertigen.

Der Übertragbarkeit des Anwartschaftsrechtes steht hier die Tatsache der Unübertragbarkeit des Vollrechtes nicht hindernd entgegen. Denn die rechtliche Unmöglichkeit, die Erbschaft im ganzen zu übertragen, beruht nicht darauf, daß der Gegenstand des Rechtes dem freien Verkehr entzogen ist, sondern lediglich darauf, daß nach der im geltenden Recht durchgeführten Rechtskonstruktion die rechtliche Herrschaft über einen Vermögensinbegriff stets als eine solche über die einzelnen zu diesem Inbegriff gehörigen Gegenstände vorzustellen ist, und daß daher auch die Verfügung über einen Vermögensinbegriff nur immer in der Form einer Verfügung über die einzelnen Gegenstände erfolgen kann. Ein praktisches Bedürfnis, von diesen Grundsätzen auf dem Gebiet des Erbrechts abzuweichen, lag nicht vor, weil die Erbschaft in der Hand des Erben regelmäßig ein von dem übrigen Vermögen des Erben getrenntes Sondervermögen nicht darstellt, der Erbe vielmehr in der Lage ist, ohne weiteres über die einzelnen zum Nachlaß gehörigen Gegenstände zu verfügen. Derartige auf rechtskonstruktivem Gebiete liegende Bedenken ergeben sich für die Übertragbarkeit der Anwartschaft des Nacherben

Digitized by Google

nicht. Denn den Gegenstand dieses Rechtes bildet nicht ein in der Hand des Nacherben befindlicher Vermögensinbegriff, sondern eine Beziehung zu einem in fremder Hand befindlichen Vermögen, die von dem Gesetz als ein eigenartiges subjektives Recht ausgestaltet ist, und das daher in Ansehung seiner Übertragbarkeit den allgemeinen Grundsätzen des § 413 BGB. unterworfen bleibt. Das praktische Bedürfnis, die Übertragbarkeit anzuerkennen, ist hier vorhanden, da der Nacherbe durch das Recht des Vorerben an jeder Verfügung über die einzelnen Nachlaßgegenstände gehindert ist.

Nicht andere Erwägungen sind es gewesen, die den Gesetzgeber veranlaßt haben, die dingliche Verfügung über den Anteil des Miterben zuzulassen. Auch den Gegenstand des Miterbenrechtes bildet, solange die Gemeinschaft der Miterben besteht, nicht ein Vermögensinbegriff in der Hand des Erbbeteiligten, sondern die Beziehung zu einem in der Hand der Erbengemeinschaft befindlichen Vermögen, die als Anteil an diese Gemeinschaft einen gegenwärtigen Bestandteil des Vermögens der Erben bildet. Die Inkonsequenz gegenüber dem Grundsatz der Unübertragbarkeit von Vermögensinbegriffen ist auch hierzu nur eine „scheinbare", vgl. Prot. 5 S. 837 ff. Auch dort galt es, den praktischen Unzuträglichkeiten zu begegnen, die sich aus dem Mangel einer Verfügungsmöglichkeit in Ansehung der einzelnen Nachlaßgegenstände ergab.

In diesem Sinne kann es daher nur als rechtskonsequent bezeichnet werden, wenn in der Entscheidung dieses Senats Gruchot 52 S. 680 einer entsprechenden Anwendung des § 2033 Abs. 1 Satz 1 BGB. das Wort geredet wird. Die entsprechende Anwendung ergibt sich dann aber, wie auch schon in der angezogenen Entscheidung hervorgehoben ist, nicht nur zugunsten der Anwartschaft der Mitnacherben, sondern auch zugunsten derjenigen der Einzelnacherben. Denn die Hinderungsgründe, welche sich für den einzelnen Mitnacherben in Ansehung der Verfügungsmöglichkeit über die einzelnen Nachlaßgegenstände ergeben, beruhen nicht auf seinem Verhältnis zu den anderen Mitnacherben, sondern auf seinem Rechtsverhältnis zum Vorerben, das kein anderes ist, wie dasjenige der Einzelnacherben, wobei auch zu bemerken ist, daß die Anwartschaft des Mitnacherben nach richtiger Auffassung nicht eine solche auf einen künftigen Erbteil ist, sich vielmehr ebenso wie diejenige des Alleinnacherben auf die ganze Erbschaft bezieht. Die Beschränkung der Übertragbarkeit lediglich auf das Recht des Mitnacherben würde einer entsprechenden Anwendung des § 2033 Abs. 1 Satz 1 nach der Art und dem Umfange, wie sie nach vorstehendem für zulässig und geboten zu erachten ist, nicht gerecht werden.

Wenn in der Literatur dieser Rechtsauffassung der Vorwurf rechtlicher Inkonsequenz insofern gemacht wird, als sie dem Grundsatz widerstreiten würde, daß — von der gesetzlichen Erbfolge abgesehen — niemand ohne den Willen des Testators zum Erben berufen werden kann, so ist dem entgegen-

Digitized by Google

zuhalten, daß die dem Erwerber der Nacherbschaft durch § 2139 BGB. gegebene Möglichkeit mit dem Tode des Vorerben unmittelbar als Rechtsnachfolger des Erblassers einzutreten, für seinen Rechtsvorgänger schon im Augenblick des Todes des Erblassers, und zwar mit dessen Willen begründet war und im Wege der Rechtsnachfolge durch den Verfügungsakt des Nacherben auf ihn überging. Durch die Verwertung des Nacherbenrechts seitens des Nacherben wird aber jenem vorerwähnten Grundsatze ebensowenig zuwidergehandelt, wie durch die Verwertung des Erbrechts seitens des Erben. Ein beachtliches Interesse des Erblassers an solcher Verwertung ist nicht vorhanden und vom Gesetz als schützenswert nicht anerkannt.

Nicht zu verkennen ist, daß die Anerkennung einer Übertragbarkeit des Nacherbenrechts nicht in allen Beziehungen zu befriedigenden Ergebnissen führt, was besonders hervortritt, wenn der Einzelnacherbe kurz vor dem Tode des Vorerben von seinem Verfügungsrecht Gebrauch macht und sich dadurch die oft erheblichen Unkosten und Unbequemlichkeiten erspart, die ihm, sobald er im Besitz des Vollrechtes gelangt, dadurch erwachsen, daß er auf die Möglichkeit einer Verfügung über die einzelnen Nachlaßgegenstände beschränkt ist. Allein ganz ähnliche Unstimmigkeiten ergaben sich auch gerade aus der Regelung, wie sie das Gesetz in § 2033 Abs. 1 Satz 1 BGB. in Ansehung der Miterben vorgesehen hat, worauf auch bei den Kommissionsberatungen besonders hingewiesen wurde, Prot. 5 S. 837ff.

Derartige Unzuträglichkeiten müssen in ihrer Beurteilung zurücktreten gegenüber den überwiegenden Vorteilen, welche die Befriedigung eines beachtlichen wirtschaftlichen Bedürfnisses bietet, wie sie durch die Verwertung der Anwartschaft der Nacherben ermöglicht wird. Ein solches Bedürfnis muß aber insbesondere für alle die Fälle als berechtigt anerkannt werden, wo mit erheblichen Wertobjekten oder mit einer längeren Dauer der Wartezeit des Nacherben zu rechnen ist. Die Bedenken, die in der Literatur vom rechtspolitischen Standpunkte aus, gegen die Verfügungsmacht des Nacherben erhoben werden, sind keine anderen, als wie sie der Verwertung von bloßen Anwartschaftsrechten überhaupt entgegengestellt werden könnten. Es liegt kein stichhaltiger Grund vor, ihretwegen der wirtschaftlichen Entwicklung, die in steigendem Maße auf die Nutzbarmachung auch künftiger Werte drängt, hemmend entgegenzutreten. Die in der Rechtsprechung bisher lediglich anerkannte Verfügung über den dem Nacherben zustehenden künftigen Herausgabeanspruch (§ 2130) bietet keinen ausreichenden Ersatz, zumal eine Möglichkeit nicht besteht, eine derartige Verfügung gegen die Vereitelung durch Rechtsgeschäfte mit gutgläubigen Dritten zu sichern."

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 16. Dez. 1920. D. w. P. (OLG. Düsseldorf) IV. 62/20. Auch in Entsch. 101, Nr. 49, S. 185.

Digitized by Google

94. Der Erwerber eines Handelsgeschäftes haftet auch für Verbindlichkeiten des Veräußerers aus Konkurrenzverboten.

HGB. § 25.

Der Inhaber der Firma C. H. hatte sich der Beklagten gegenüber verpflichtet, Haferpräparate während bestimmter Zeit weder zu vertreiben noch für andere außer der Beklagten herzustellen. Demnächst wandelte C. H. sein Unternehmen in eine Aktiengesellschaft um. Diese begann die Herstellung und den Vertrieb von Haferpräparaten. Zufolge Einspruchs der Beklagten erhob die Aktiengesellschaft Klage auf Feststellung, daß der Beklagten kein Untersagungsrecht zustehe. Die Klage wurde abgewiesen. Das Reichsgericht hob auf. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Das Ber.-Gericht hat aus § 25 Abs. 1 Satz 1 HGB. die Haftung der Klägerin für die im § 17 des Vertrages vom 3. April 1913 begründeten Verbindlichkeiten gefolgert und die Anwendung der Ausnahmebestimmung des § 25 Abs. 2 abgelehnt. Die von der Revision hiergegen erhobenen Angriffe sind nicht begründet. Es kann dahingestellt bleiben, ob durch die nach § 25 HGB. eintretende Haftung des Erwerbers neben der des Veräußerers ein eigentliches Gesamtschuldverhältnis oder nur ein gesamtschuldähnliches Verhältnis oder nur eine kumulative Haftungsübernahme begründet wird. Die Erwägung, daß sich auf eine negative Schuldverpflichtung, im vorliegenden Falle eine Unterlassungsverbindlichkeit, die Grundsätze der gesamtschuldnerischen Haftung nicht überall anwenden lassen, könnte jedenfalls auch bei Annahme eines eigentlichen Gesamtschuldverhältnisses nicht dazu führen, die Anwendung des § 25, die die Haftung des Erwerbers für alle im Betriebe des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers, also auch für Unterlassungsverbindlichkeiten, bestimmt, für solche Verbindlichkeiten auszuschließen; die Folge könnte vielmehr nur sein, daß die Rechtsgrundsätze der gesamtschuldnerischen Haftung lediglich insoweit außer Anwendung zu bleiben haben, als ihnen die Eigenart der negativen Schuldverbindlichkeit entgegensteht. Demgemäß hat auch das Reichsgericht bereits wiederholt die Haftung des Erwerbers gemäß § 25 HGB. für Verbindlichkeiten aus Konkurrenzklauseln anerkannt (RGZ. Bd. 68 S. 297, Bd. 96 S. 173). Mit Recht hat daher das Ber.-Gericht die Haftung der Klägerin für die Verbindlichkeit H. aus dem Konkurrenzverbot angenommen. Auch das Vorliegen des Ausnahmefalles des § 25 Abs. 2 ist vom Ber.-Gericht mit zutreffender Begründung verneint. Eine Vereinbarung zwischen H. als Veräußerer und der Klägerin als Erwerberin dahingehend, daß die im Abs. 1 Satz 1 angeordnete Folge der Haftung des Erwerbers für die Verbindlichkeiten des früheren Inhabers nicht eintreten solle, ist nicht getroffen und von der Klägerin gar nicht behauptet. Die Behauptung der Klägerin ging nur dahin, es sei zwischen ihr und H. vereinbart, daß sie an seiner Stelle in den Vertrag eintreten, also nur statt seiner und nicht neben ihm

Digitized by Google

aus dem Vertrage haften wolle. Die Haftung der Klägerin war also gerade gewollt, und die Vereinbarung wollte nur die Haftung des Veräußerers H. anders regeln, als sich aus dem Gesetze ergibt. Der § 25 läßt das Schuldverhältnis des Veräußerers, wie § 26 klar beweist, fortbestehen und trifft Bestimmungen nur für die Haftung des Erwerbers. Der Abs. 2 des § 25 hat demgemäß nur Vereinbarungen im Auge, die die Haftung des Erwerbers abweichend von der Anordnung des Abs. 1 Satz 1 regeln, nicht solche, die sich auf die Fortdauer der Haftung des Veräußerers beziehen; an der Tatsache, daß dieser weiter Schuldner bleibt, kann durch eine Vereinbarung lediglich zwischen ihm und dem Erwerber überhaupt nichts geändert werden ...."

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 15. Okt. 1920. C. H. A.-G. w. D. O. Co. (OLG. Hamburg). VII. 176/20.

---

95. Anfechtung des Generalversammlungsbeschlusses einer Gen. m. b. Haftpflicht nach dem Sächs. Ges. v. 15. 6. 1868; in die Bilanz sind Wertpapiere auch mangels amtlicher Feststellung nach dem tatsächlichen Börsenkurse einzustellen; Bedeutung der Rückstellung für Kursverluste in der Bilanz.

Gen.G. § 51; HGB. § 261.

Der beklagte Sparverein war eine Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht nach dem Sächsischen Gesetz vom 15. Juni 1868, der Kläger war ihr Mitglied. In der Hauptversammlung der Genossenschaft vom 27. Mai 1919 wurde die Bilanz für 1918 richtig gesprochen. Der Kläger focht diese Bilanz an, weil darin Kriegsanleihe zum Anschaffungskurse unter Nichtberücksichtigung des eingetretenen Kursrückgangs eingesetzt sei. Die Klage hatte Erfolg. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„I. Es ist richtig, daß Beschlüsse der Mitgliederversammlung eines Vereins wegen sachlicher Unrichtigkeit regelmäßig, und soweit nicht in den Satzungen etwas anderes vorgesehen ist, nicht angefochten werden können. Die Mitgliederversammlung ist das Organ, durch das der Verein seinen Willen äußert. Dem einzelnen Mitglied steht nicht das Recht zu, diese Willenäußerung im Rechtswege durch das Gericht sachlich nachprüfen zu lassen. Dieser Grundsatz gilt aber nur, soweit die Beschlüsse der Vereinsversammlung satzungsgemäß ergehen. An seine eigenen Satzungen ist der Verein gebunden, über sie aber kann er sich nicht hinwegsetzen. Verstößt er dagegen, so muß dem einzelnen Mitgliede das Recht zugestanden werden, den Verstoß und seine Folgen nach § 256 ZPO. gerichtlich feststellen zu lassen. Diese Grundsätze sind sinngemäß auch auf die Mitglieder einer Genossenschaft der hier in Frage stehenden Art anzuwenden. Daß dieses Verteidigungsrecht des einzelnen Mitglieds wegen satzungswidriger Beschlüsse der Haupt-

Digitized by Google

versammlung weder im Sächsischen Gesetz vom 15. Juni 1868, noch in den Satzungen des Beklagten vorgesehen ist, steht dem nicht entgegen. Zwar ist in andern Fällen die Anfechtung von Versammlungsbeschlüssen durch die einzelnen Mitglieder ausdrücklich gesetzlich geregelt (§ 271 HGBs. § 51 RG. vom 1. Mai 1889 über die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft). Die Bedeutung dieser Sondervorschriften beruht aber vornehmlich darin, daß die von einzelnen Mitgliedern im Rechtswege erstrittene Nichtigkeit eines Generalversammlungsbeschlusses auch für und gegen die Mitglieder, die nicht mit angefochten haben, Geltung erlangt. Deshalb läßt sich die Schlußfolgerung des Beklagten nicht rechtfertigen, daß, wenn die hier dargelegte Auffassung zutreffend wäre, diese Sondervorschriften überflüssig seien. Ebensowenig kann aus dem Schweigen des Sächsischen Gesetzes vom 15. Juni 1886 im Gegensatz zu der ausdrücklichen Bestimmung in § 51 des Reichsgesetzes vom 1. Mai 1889 hergeleitet werden, daß dem Beklagten nicht wenigstens ein die übrigen Mitglieder der Genossenschaft nicht berührendes Anfechtungsrecht zustehe.

II. Der Beklagte bestreitet nicht, daß der Börsenpreis der Kriegsanleihe am 31. Dez. 1918 niedriger als der Anschaffungspreis gewesen ist. Er hat sich gleichwohl durch § 34 der Satzungen nicht dafür verpflichtet gehalten, die Kriegsanleihe mit dem Börsenpreis einzustellen, weil der Börsenpreis nicht amtlich festgestellt gewesen ist. Allein der Börsenpreis oder Kurs eines Wertpapiers ist lediglich der Betrag, den das Wertpapier zu einem bestimmten Zeitpunkt nach der Geschäftslage der Börse wert war. Daß dieser Kurswert amtlich festgestellt wird, ist nicht notwendig. In zahlreichen Fällen bilden sich für Wertpapiere Börsenpreise, die nicht amtlich festgestellt werden, z. B. an Vorbörsen oder Hochbörsen oder für Wertpapiere, die noch nicht zum Börsenhandel zugelassen sind (Nußbaum, Kommentar zum Börsengesetz § 29, Anm. I u. II). Der Börsenpreis eines Wertpapiers bedarf der amtlichen Feststellung ebensowenig wie der Marktpreis einer Ware. Auch die Vorschrift in § 261 HGB. über die Einstellung von börsen- und marktgängigen Wertpapieren und Waren in die Bilanz einer Aktiengesellschaft behandelt den Börsenpreis der Wertpapiere ganz ebenso wie den Marktpreis der Waren und erhebt — im Gegensatz z. B. zu der Vorschrift des § 400 HGB. über den Selbsteintritt des Kommissionärs — nicht die Forderung, daß diese Preise amtlich festgestellt sein müßten. Hiernach ist nach § 34 der Satzungen auch der nicht amtlich festgestellte Börsenpreis maßgebend. Eine etwa abweichende Ansicht der Personen, die bei der Errichtung der Satzungen mitgewirkt haben, kann nicht berücksichtigt werden, da sie in den Satzungen nicht zum Ausdruck gekommen ist.

Da nun für den 31. Dez. 1918 ein Börsenkurs der Kriegsanleihe zwar amtlich nicht festgestellt worden ist, tatsächlich aber, weil sich der Börsenverkehr damals wieder stark entwickelt hatte, ermittelt werden konnte und

Digitized by Google

auch im sog. Steuerzettel für den 31. Dez. 1918 nachträglich ermittelt worden ist, und da dieser Börsenpreis niedriger war als der Preis, zu dem der Beklagte seinen Besitz an Kriegsanleihe erworben hatte, so war nach § 34 der Satzungen der niedrigere Börsenpreis bei der Einstellung der Kriegsanleihe in die Bilanz zugrunde zu legen.

III. Der Beklagte beruft sich zu seiner Rechtfertigung darauf, daß er der Werteinbuße der Kriegsanleihe durch ausreichende Rückstellung Rechnung getragen habe. Tatsächlich weist die Bilanz einen Rücklageschatz von 10760,90 Mark sowie 20000 ℳ Rückstellung für Kursverluste an Wertpapieren auf, und es mag sein, daß die bis dahin eingetretenen Kursverluste der Kriegsanleihe dadurch reichlich gedeckt und eine Gefährdung des Vermögens der Genossenschafter ausgeschlossen war. Allein, wenn in einer Bilanz Summen für Kursrückgänge zurückgestellt werden, so wird das der nicht näher unterrichtete Leser der Bilanz selbstverständlich für eine Maßnahme zur Sicherung gegen künftige Kursverluste halten. Auch die Bemerkung in dem mit der Bilanz verbundenen Jahresbericht: „eingetretene Kursrückgänge haben uns zu größeren Rückstellungen veranlaßt" klärt nicht völlig darüber auf, daß die in die Bilanz eingestellten Rücklagesummen durch Kursverluste bereits fast völlig aufgezehrt waren, sondern läßt die Möglichkeit offen, daß die bedeutenden Rückstellungen nur teilweise zur Deckung eingetretener, teilweise aber zur Sicherung gegen künftige Kursverluste bestimmt seien. Der Leser der Bilanz, der den § 34 richtig angewendet glaubte, und dem der Jahresbericht nicht vorlag, mußte hingegen zu der Meinung kommen, daß der für die Wertpapiere eingesetzte Betrag von 461007,60 ℳ den Börsenwert der Wertpapiere, insbesondere der Kriegsanleihe, richtig wiedergebe und außerdem die zurückgestellten Summen vorhanden seien. Deshalb wurde durch die von der Beklagten, wenn auch sicherlich in gutem Glauben und ohne jede böse Absicht gewählte Art der Bilanzaufstellung die dargelegte Abweichung von § 34 der Satzungen nicht ausgeglichen und in ihren Wirkungen nicht wieder aufgehoben."

Urteil des OLG. in Dresden (2. Sen.) v. 1. Dez. 1920. K. w. Sparverein. 2. O. 96/20. Ch.

---

96. Die Bekanntmachung des Selbsthilfeverkaufs gemäß § 373 HGB. erfordert die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns; schuldhaft ungenügende Bezeichnung der Ware kann Unwirksamkeit des Selbsthilfeverkaufs begründen.

Vgl. 60 Nr. 71 m. N.; 67 Nr. 162; oben Nr. 31.
HGB. §§ 373. 374. BGB. §§ 300. 304. 383.

Auf Grund eines mit dem Kläger über 800 Paar ganz aus reinem Leder hergestellter Schaftstiefel abgeschlossenen Kaufvertrages hatte der Beklagte

Digitized by Google

anfangs März 1916 diese Schuhe an das Bekleidungsamt in M. gesandt. Da dieses, und ebenso der Kläger wegen angeblich verspäteten Eingangs die Annahme verweigerten, ließ Beklagter die Waren am 30. Mai 1916 im Wege des Selbsthilfeverkaufs öffentlich versteigern. Kläger wollte den Verkauf nicht gegen sich gelten lassen, weil die Bekanntgabe der ursprünglichen Vertragsbedingung, die Schuhe müßten aus reinem Leder sein, in der Zeitung und im Versteigerungstermine nicht erfolgt, jedoch gerade zur damaligen Zeit der „Pappdeckelhypnose" unbedingt notwendig gewesen sei, um Kaufliebhabern diese Eigenschaft der Ware zur Kenntnis zu bringen und weil durch die Unterlassung der Versteigerungserlös ungünstig beeinflußt worden sei. Dieser Einwand wurde für begründet erklärt. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Die Revision wendet zunächst zu Unrecht ein, § 374 HGB. erfordere bezüglich der Haftung des Beklagten die Heranziehung des § 300 BGB. und danach habe dieser nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit, nicht aber für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes einzustehen. §§ 373, 374 HGB. regeln nur den Annahmeverzug des Käufers, und wenn letzterer bestimmt, daß durch die Vorschriften des ersteren die Befugnisse, die dem Verkäufer im Falle des Annahmeverzugs des Käufers nach BGB. zustehen, nicht berührt werden, so sind unter diesen Befugnissen die in §§ 304, 383 BGB. enthaltenen, nicht aber die Vorschriften über den Grad der Haftung zu verstehen. § 300 BGB. kann auf den vorliegenden Fall überhaupt keine Anwendung finden. Dies ergibt sich klar aus den Motiven — II. S. 73/74 —, die besagen, daß der Schuldner durch den Verzug des Gläubigers ..... nicht liberiert, daß aber das Maß seiner Verantwortlichkeit in Ansehung des dem Gläubiger zu gewährenden Gegenstandes sich auf Haftung für dolus und culpo lata mindere. Diese in der Billigkeit begründete Abschwächung des Schuldverhältnisses trete aber nicht unbedingt sondern nur insofern ein, als es sich um die Sorge für einen in Händen des Schuldners befindlichen Leistungsgegenstand handele. Die Abschwächung erstrecke sich also nicht auf die von dem Schuldner in Erfüllung seiner fortdauernden Verpflichtung vorzunehmenden sonstigen Handlungen. Nur in der erstgenannten Hinsicht könne dem Schuldner, ohne Rücksicht, ob der Gläubiger in Schuld oder schuldfrei sei, nicht mehr zugemutet werden, fernerhin „die Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters anzuwenden". Hiernach besagt § 300 BGB. nur, daß mit dem Verzuge des Gläubigers die Gefahr auf diesen übergeht und der Schuldner nur mehr betreffs des Leistungsgegenstandes für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu haften hat. Diese Abschwächung der Haftung greift aber nicht Platz, soweit der Schuldner Handlungen, wie Selbsthilfeverkauf o. dgl., vornimmt. Dementsprechend steht denn auch die Rechtsprechung auf dem Standpunkte, daß die Bekanntmachung eines Selbsthilfeverkaufs im Sinne des § 373 HGB. die Sorgfaltspflicht eines

Digitized by Google

ordentlichen Kaufmannes erfordert (Bolze 21 Nr. 484, JW. 1901 10; 1910 298).

Ebensowenig kann der Revision darin beigetreten werden, daß „ein so geringer Verstoß" den Selbsthilfeverkauf nicht ordnungswidrig und wirkungslos machen, sondern höchstens dazu führen könne, den Mindererlös dem Verkäufer zur Last zu legen. Das Interesse des Verkäufers besteht in dem Vermögenswerte, welchen er bei regelmäßiger Erfüllung seitens des Käufers erlangt haben würde, abzüglich des Wertes der Leistung, zu der er dem Käufer verpflichtet ist. Um die Differenz beider Werte in klarer, auch die Rechte des Käufers wahrender Weise festzusetzen, ist der Selbsthilfeverkauf da. Sein Zweck ist die Feststellung des Verkaufswertes der Ware als Grundlage für die Schadenersatzforderung des Verkäufers unter gewissen zum Schutze der Interessen des Käufers bestimmten Vorschriften über das beim Verkaufe zu beobachtende Verfahren (RGEntsch. 29, 63). Haupterfordernis für die Rechtsgültigkeit des Selbsthilfeverkaufs ist danach, daß der Erlös der Versteigerung nicht durch ein schuldhaftes Verhalten des Verkäufers zum Nachteil des Käufers beeinflußt wird. So macht ein Abweichen von den ursprünglichen Vertragsbedingungen den Selbsthilfeverkauf nicht nichtig, wenn der Erlös z. B. dem geltenden Marktpreise entsprochen hat (JW. 1904, 560, II. 181/05, II. 525/10, II. 40/20). Anderseits muß aber die Bezeichnung der Ware so gehalten sein, daß sie von Interessenten für die Ware gehalten werden muß, wie sie ursprünglich verkauft war (II $\frac{163}{253}$/03) und es darf der Verkauf nicht unter Bedingungen vorgenommen werden, die von den ursprünglichen Kaufbedingungen abweichen und geeignet sind, den Erlös herabzudrücken (VII 217/02, II 425/07). Ist dies letztere aber — wie es das Ber.-Gericht im vorliegenden Falle festgestellt hat, — geschehen, so braucht der Käufer ihn gegen sich nicht gelten zu lassen."

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 29. Nov. 1920. St. w. St. (OLG. Düsseldorf). VI. 275/20.

II. Verfahren.

97. Örtliches und zeitliches Anwendungsgebiet von Art. 129 Reichsverfassung (Rechtsweg für Ansprüche der Beamten).

GVG. §§ 9. 13; RVerf. Art. 129.

Der Kläger war vom 8. Dez. 1913 bis zum 31. Dez. 1914 unter der Bezeichnung als Expedient bei der Beklagten (einer Landgemeinde) im Bureaudienst tätig. Nach Kriegsausbruch meldete er sich freiwillig zum Heeresdienst. Die Beklagte entließ ihn auf seinen Wunsch Ende Dezember 1914 aus seiner Stellung. Der Kläger wurde alsbald danach zum Heeresdienst einberufen.

Digitized by Google

Er forderte mit der Klage 1440 ℳ als seinen Gehalt auf die Jahre 1915 und 1916 mit der Begründung, daß er Beamter oder doch Hilfsbeamter bei der Beklagten gewesen und diese demgemäß verpflichtet sei, ihm auch für die Zeit seiner Einziehung bis zum Beginn seiner eigentlichen aktiven Dienstpflicht den Gehalt weiterzuzahlen. Die Beklagte bestritt die Zulässigkeit des Rechtsweges. Der Einwand wurde verworfen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Als wesentliche Grundlage des Klaganspruchs macht der Kläger geltend, daß er sich in seiner Stellung bei der Beklagten in einem Beamtenverhältnis befunden habe. Daraus ergibt sich aber nicht, daß er mit seinem Anspruch nach § 21 Ziff. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege an die Verwaltungsgerichte zu verweisen ist. Dem steht Art. 129 Abs. 1 (letzter Satz) der Reichsverfassung vom 11. Aug. 1919 entgegen. Dort ist gesagt, daß den Beamten für ihre vermögensrechtlichen Ansprüche der Rechtsweg offen stehen muß. Nach dem ersten Entwurf der Reichsverfassung war diese Bestimmung in dem Abschnitt „Rechtspflege" durch Art. 111 lediglich für die Richter der ordentlichen Gerichte getroffen. Es war damit der in § 9 GVG. aufgestellte Grundsatz in die Verfassung aufgenommen worden. Die in Art. 129 ersichtliche entsprechende Bestimmung hat in die Verfassung erst Eingang gefunden, als bei deren weiterem Ausbau in dem Abschnitt „Gemeinschaftsleben" auch die Verhältnisse der Beamten im allgemeinen in ihren Grundzügen geregelt wurden. Aus diesem Anlaß ist die erwähnte Bestimmung in Art. 111 weggefallen. Daraus ergibt sich, daß die besprochene Bestimmung des Art. 129 eine Ausdehnung des für die Richter der ordentlichen Gerichte aufgestellten Grundsatzes auf die Beamten im allgemeinen bedeutet, und zwar in dem Sinne, daß darunter nicht nur die Staatsbeamten, sondern auch die der öffentlich-rechtlichen Korporationen zu verstehen sind. Das führt aber weiter zu der Folgerung, daß unter dem „Rechtsweg" im Sinn dieser Bestimmung ebenso wie in § 9 GVG. die Rechtsverfolgung vor den ordentlichen Gerichten verstanden werden muß.

Der Anwendung der besprochenen Bestimmung für den gegenwärtigen Fall steht es nicht entgegen, daß der Anspruch, den der Kläger geltend macht, aus den Jahren 1915 und 1916 stammt, also vor dem Inkrafttreten der Reichsverfassung liegt. Als eine das Verfahren betreffende Vorschrift muß diese Bestimmung auch für die früher entstandenen Ansprüche maßgebend sein, sofern diese nur, wie es im gegenwärtigen Fall durch die im Dezember 1919 erhobene Klage geschehen ist, nach deren Inkrafttreten gerichtlich geltend gemacht werden (RGEntsch. 48, 406; 49, 430). Es ist also in Übereinstimmung mit dem Landgericht die Zulässigkeit des Rechtsweges im oben erörterten Sinn zu bejahen ....."

Urteil des OLG. in Dresden (3. Sen.) v. 20. Okt. 1920. K. w. Gemeinde G. 3. O. 69/20. S—s.

Digitized by Google

98. Unzulässigkeit des Rechtswegs für die Feststellung der auf Vertrag gestützten Befreiung von der Verpflichtung zur Entrichtung von Straßenanliegerbeiträgen.

GVG. § 13. Fluchtliniengesetz v. 2. 7. 1875 § 12.

Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Die Klage ist gerichtet auf die Feststellung, daß die Beklagte nicht berechtigt sei, von der Klägerin für den Ausbau der verlängerten Rheinuferstraße weitere Beiträge zu erheben, als sie in dem Vertrage vom 1. Febr. 1894 festgelegt seien, insbesondere nicht Beiträge für die erstmalige Pflasterung und die Anlage von Bürgersteigen und Gasleitungen. Die Klägerin stützt den Anspruch auf den von ihrer Rechtsvorgängerin mit der Beklagten geschlossenen Vertrag vom 1. Febr. 1894 und macht geltend, durch diesen Vertrag seien alle ihre Verpflichtungen hinsichtlich der Straßenanliegerbeiträge der Beklagten gegenüber erschöpfend geregelt, andere Anliegerbeiträge als die sich aus diesen Verpflichtungen ergebenden, die sie erfüllt habe, dürfe die Beklagte von ihr nicht fordern. Der Ber.-Richter verkennt nicht, daß der genannte Vertrag privatrechtlicher Natur ist. Nach § 12 Abs. 1 des Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875 kann durch Ortsstatut festgestellt werden, daß an Straßen und Straßenteilen, welche noch nicht gemäß den baupolizeilichen Bestimmungen des Orts für den örtlichen Verkehr fertiggestellt sind, Wohngebäude, die nach diesen Straßen einen Ausgang haben, nicht errichtet werden dürfen, und nach Abs. 2 hat das Ortsstatut die näheren Bestimmungen innerhalb der Grenzen des Abs. 1 festzusetzen. Kraft letzterer Vorschrift ist die Gemeinde befugt, sich nach ihrem Ermessen Befreiungen von dem Bauverbot in Einzelfällen vorzubehalten, und im Falle eines solchen Vorbehalts kann sie mit den Anliegern Verträge abschließen, in denen die Voraussetzungen der Zulässigkeit des Anbauens geregelt werden (RGEntsch. 56, 4). Derartige Verträge haben einen privatrechtlichen Charakter (Warneyer 1910 Nr. 305; JW. 1910, 766[40]; 1910, 300[40]; Urteil v. 2. Jan. 1913 IV, 370/12). Nach den für die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges maßgebenden Behauptungen der Klage soll durch den Vertrag vom 1. Febr. 1894 der Umfang der Verpflichtungen der Klägerin gegenüber der Beklagten für den Fall des Anbaues derart festgestellt sein, daß Ansprüche der Beklagten auf Leistung anderer Straßenanliegerbeiträge, wie sie hier in Frage stehen, ausgeschlossen sein sollen. An sich könnte dieser Vertrag Gegenstand einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit sein. Dient aber der Vertrag als Rechtsbehelf gegen eine von der beklagten Stadtgemeinde trotzdem erhobene Forderung auf Leistung von Straßenanliegerbeiträgen, so ist er der Beurteilung durch den ordentlichen Richter entzogen. Nach dem § 79 II 14 ALR. und den §§ 9, 10 des Gesetzes vom 24. Mai 1861 war allerdings der Rechtsweg bei Streitigkeiten über die Verbindlichkeit zur Entrichtung öffentlicher Abgaben, zu denen nach feststehender Rechtsprechung auch die Gemeindeabgaben,

Digitized by Google

insbesondere auch die nach Maßgabe der auf Grund des Fluchtliniengesetzes erlassenen Ortsstatute von den Gemeindebehörden erforderten Straßenanliegerbeiträge gehören, ausnahmsweise zugelassen, wenn die Befreiung von der Abgabenpflicht aus besonderen Gründen, zu denen namentlich auch Verträge gehörten (§ 4 II 14 ALR.), behauptet wurde. Jedoch für die Gemeindeabgaben sind diese Vorschriften durch § 160 Abs. 1 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. Aug. 1883 beseitigt (RGEntsch. 49, 220; 67, 402; 74, 282; Gruch. Beitr. 54, 1090). Die Rechtsmittel gegen die Heranziehung (Veranlagung) zu Gemeindeabgaben sind durch die §§ 69 ff. des Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1893 dahin geregelt, daß gegen die Heranziehung (Veranlagung) zu Gemeindeabgaben nur der Einspruch beim Gemeindevorstand und die Klage im Verwaltungsstreitverfahren stattfindet. Daraus folgt, daß, wenn der zu einer Gemeindeabgabe Herangezogene behauptet, er sei auf Grund eines mit der Gemeinde geschlossenen besonderen Vertrages von der Abgabe frei, auch darüber ausschließlich die Verwaltungsgerichte zu befinden haben und es bei der für das preußische Recht nach § 78 II 14 ALR., §§ 36, 41 der Verordnung vom 26. Dez. 1808 und der Kabinettorder vom 4. Dez. 1831 geltenden Regel bewendet, daß in Ansehung der Verbindlichkeit zur Entrichtung öffentlicher Anlagen und Abgaben der Rechtsweg ausgeschlossen ist (RGEntsch. 46, 246; 74, 282; Gruch. Beitr. 54, 1090; JW. 1913, 930[19]). Zwar ist im § 7 des Landesverwaltungsgesetzes vom 30. Juli 1883 und im § 160 Abs. 2 des Zuständigkeitsgesetzes bestimmt, daß die Entscheidungen der Verwaltungsgerichte unbeschadet aller privatrechtlichen Verhältnisse ergehen. Aber das aus dem Besteuerungsrechte der Gemeinden hervorgehende Verhältnis zu den Zensiten ist kein solches privatrechtliches Verhältnis, auch wenn jenes Recht unter Hinweis auf einen privatrechtlichen Vertrag bestritten wird (Gruch. 54, 1091 und JW. 1913, 930[19]). Hiernach fragt es sich im vorliegenden Falle nur, ob mit der auf den Vertrag vom 1. Febr. 1894 gestützten Klage ein Besteuerungsrecht der Beklagten nach den aus den Klaganträgen sich ergebenden Richtungen bestritten werden soll. Das ist zunächst hinsichtlich des Feststellungsanspruchs zu bejahen. Dieser Anspruch ist zufolge des Beschlusses der Stadtverwaltung, daß die Klägerin für den Fall der Ausführung des Baues, um dessen Genehmigung sie nachgesucht hatte, für Kosten der Pflasterung und Beleuchtung der unfertigen Rheinuferstraße insgesamt 11390 ℳ zu zahlen habe, darauf gerichtet, daß der Beklagten das Recht aberkannt werde, von der Klägerin für den Ausbau der Straße solche Anliegerbeiträge, die in dem die Verpflichtungen der Klägerin erschöpfend regelnden Vertrage vom 1. Febr. 1894 nicht vorgesehen seien, zu erheben; es wird also dem durch Ortsstatut, mithin durch öffentlich-rechtlichen Titel der beklagten Stadtgemeinde eingeräumten Recht, Anliegerbeiträge zu fordern, entgegengetreten. Es kann aber nach dem Sinn und dem Zweck der vorbezeichneten Vorschriften, nach

Digitized by Google

denen Streitigkeiten über die Berechtigung zur Erhebung von Anliegerbeiträgen der Entscheidung der ordentlichen Gerichte entzogen sind, nicht für zulässig erachtet werden, daß mittels einer Feststellungsklage die Aberkennung der öffentlich-rechtlichen Berechtigung einer Gemeinde, von dem Kläger Anliegerbeiträge zu erheben, im Rechtswege verfolgt wird. Würde auch vom ordentlichen Gerichte zugunsten des Klägers erkannt werden, so würde damit für ihn praktisch nichts erreicht sein; das Urteil würde weitere Maßnahmen der Gemeinde zur Verwirklichung ihres Besteuerungsrechts nicht hindern und die Verwaltungsbehörden nicht binden."

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 2. Okt. 1920. A.-G. Chem. Fabr. w. Stadtgem. U. (OLG. Düsseldorf). V. 152/20.

---

99. Keine Unterlassungsklage gegenüber einem durch Verleihung des Landeswasseramts begründeten Wasserbenützungsrecht; die Einrichtung der vorgeschriebenen Kläranlagen ist nicht im Rechtswege, sondern nur durch die Wasserpolizeibehörden erzwingbar.

Vgl. 24 Nr. 81.

Preuß. Wassergesetz v. 7. 4. 1913. §§ 46. 81. 83. 85. 21. 50; BGB. § 1004.

Der Kläger war Eigentümer des „Süßen Sees", seiner Ufer und der um ihn gelegenen drei Rittergüter. In den See mündete an seinem Westufer der Bach „Böse Sieben", der oberhalb durch die Stadt fließt. In diesen Bach leitet die beklagte Stadtgemeinde ihre Abwässer aus einer Kläranlage. Der Kläger beantragte, die Beklagte zu verurteilen, in erster Linie: die Zuführung der Abwässer ihrer Kläranlage in den See zu unterlassen, in zweiter Linie: die Kläranlage in eine derartige Verfassung zu bringen, daß die Abwässer in vollständig abgeklärtem geruch- und keimfreiem Zustande dem „Süßen See" zugeführt würden. Der Kläger behauptete, die Kläranlage sei mangelhaft, die Abwässer würden durch sie nicht genügend gereinigt und enthielte gesundheitsschädliche und übelriechende Stoffe, die durch die „Böse Sieben" in den „Süßen See" geführt würden.

Im Laufe des Rechtsstreits wurde der Beklagten auf ihren Antrag durch Beschluß des Bezirksausschusses und des Landeswasseramts das dauernde Recht, die Abwässer des unterirdischen Kanalnetzes der Stadt E. in die „Böse Sieben" einzuleiten, unter näher bezeichneten Bedingungen verliehen.

Die Klage wurde abgewiesen. Aus den Gründen des Rev.-Urteils: „In eine Erörterung, ob nach § 49 Abs. 2 in Verbindung mit § 46 Abs. 1 Nr. 1 und § 40 Abs. 2 Nr. 2 oder nach § 199 Abs. 2 Satz 1, § 203 Abs. 1 Satz 1 WG. die Verleihung des Rechtes zur Einleitung der Abwässer in diesem Umfange erfolgen durfte, insbesondere trotz des vom Kläger erhobenen Widerspruchs, ist nicht einzutreten. Die Klage auf Unterlassung der Zuführung der Abwässer aus der Kläranlage der Beklagten ist darauf,

Digitized by Google

daß die Beklagte kein Recht zu dieser Zuführung habe, gegründet. Durch die Verleihung aber ist der Beklagten dieses Wasserbenutzungsrecht gewährt worden (§ 81 Abs. 1 Satz 1 WG.), und die Gerichte sind an die Entscheidung der Verleihungsbehörde über die Gewährung des Rechtes gebunden (RG-Entsch. 91, 154). Danach ist dem Unterlassungsanspruch durch die Verleihung die Grundlage entzogen. — Den vom Kläger gestellten Hilfsantrag erklärt der Ber.-Richter für erledigt mit der Ausführung: Die Verleihungsbehörde habe in den sogenannten Bedingungen auch über Herstellung von Einrichtungen entschieden, welche die nachteiligen Wirkungen der Ausübung des der Beklagten verliehenen Rechtes ausschließen sollten (§ 82 WG.). In dieser Hinsicht sei der Ausspruch der Verleihungsbehörde, die zu prüfen gehabt habe, ob die Einrichtungen die Beeinträchtigung verhüten könnten, ob sie mit dem Unternehmen vereinbar und ob sie wirtschaftlich gerechtfertigt seien (§ 50 WG.), endgültig maßgebend und auch für das Gericht bindend.

Dem Kläger stehe gegebenfalls nach § 51 WG. nur ein Anspruch auf Entschädigung zu, den er aber bisher nicht geltend gemacht habe.

Die Revision meint, der Hilfsantrag verlange von der Beklagten nichts, was mit der Ausübung des ihr verliehenen Rechtes unvereinbar wäre. Es sei der Beklagten überlassen, auf welche Weise sie ihre Kläranlage in die in dem Hilfsantrage bezeichnete Verfassung bringen wolle. Treffe sie die ihr in dem Verleihungsbeschlusse auferlegten Einrichtungen, so genüge sie damit gleichzeitig dem Hilfsantrage.

Jedoch ist die Klage auch hinsichtlich des Hilfsantrages darauf gestützt, daß der Beklagten kein Recht zustehe, so wie bisher die Abwässer in die „Böse Sieben" einzuleiten. Durch die rechtskräftige Verleihung aber hat die Beklagte hier ebenfalls ein solches Wasserbenutzungsrecht mit den ihr gemachten Auflagen gemäß § 81 Abs. 1 WG. als ein im Rechtswege verfolgbares Recht erworben. Die Entscheidung über die Auferlegung von Auflagen in Gestalt von Einrichtungen zur Verhütung nachteiliger (das Recht anderer beeinträchtigender) Wirkungen der Wasserbenutzung, bei der von der Verleihungsbehörde gemäß § 50 Abs. 1 WG. zu prüfen war, ob die Einrichtungen mit dem Unternehmen vereinbar und wirtschaftlich gerechtfertigt seien, ist endgültig maßgebend (RGEntsch. 91, 154). Zur Erfüllung der Auflagen hat nach § 83 WG. die Wasserpolizeibehörde die Beklagte anzuhalten. Würde die Beklagte den Anordnungen der Wasserpolizeibehörde in dieser Hinsicht nicht nachkommen, so könnte die Wasserpolizeibehörde, abgesehen von Zwangsmitteln, der Beklagten auf Grund des § 21 WG. die weitere Benutzung des Wasserlaufs bis zur Herstellung der Einrichtungen untersagen, da ohne die Herstellung der Einrichtungen die Wasserbenutzung eine unbefugte wäre. Äußersten Falles könnte die Verleihung durch Beschluß der Verleihungsbehörde auf Antrag der Wasserpolizeibehörde gemäß § 85 Abs. 1 Nr. 4 WG. ohne

Digitized by Google

Entschädigung zurückgenommen werden. Für die Geltendmachung der Erforderlichkeit anderer Einrichtungen zur Verhütung nachteiliger Wirkungen oder zur Verfolgung der Herstellung der von der Verleihungsbehörde für erforderlich erklärten Einrichtungen im Rechtswege ist kein Raum."

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 10. Nov. 1920. W. w. Stadt E. (OLG. Naumburg). V. 154/20.

---

100. Enthält die im Unterhaltsprozeß abgegebene Erklärung der Parteien, sie hätten sich auch in dem in erster Instanz bereits entschiedenen Eheprozeß verglichen, einen wirksamen Verzicht auf Berufung?

ZPO. § 514.

Die Parteien waren Eheleute, lebten aber voneinander getrennt. Das Landgericht verurteilte durch Urteil vom 3. Mai 1918 auf die Klage des Mannes die Frau zur Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft und wies ihre auf Ehescheidung gerichtete Widerklage ab. An demselben Tage stand ein Verhandlungstermin in dem Verfahren, betreffend eine von der Ehefrau beantragte einstweilige Verfügung an, in dem die Parteien durch dieselben Rechtsanwälte wie in dem Ehestreite vertreten wurden. In diesem nach der Verkündung des Urteils in der Ehesache abgehaltenen Termin erklärten die Prozeßbevollmächtigten beider Parteien zum Sitzungsprotokoll, „daß die Parteien sich in dieser Sache sowie in der Ehescheidungssache R 29/17 verglichen haben". Die Beklagte legte gleichwohl gegen das Urteil in der Ehesache Berufung ein und beantragte, die Klage abzuweisen und auf die Widerklage die Ehe aus Verschulden des Klägers zu scheiden. Der Kläger wandte in erster Linie ein, daß die Beklagte auf das Rechtsmittel verzichtet habe. Das Oberlandesgericht verwarf die Berufung als unzulässig.

Das Reichsgericht hob auf. Aus den Gründen des Rev.-Urteils: „Das Berufungsgericht hat die Zulässigkeit der Berufung wegen der am 3. Mai 1918 abgegebenen Erklärung der Prozeßbevollmächtigten beider Parteien unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 59, 346 verneint. Es nimmt danach an, daß für die Beklagte ihr Prozeßbevollmächtigter einen gegen sie gemäß § 514 ZPO. wirksamen Verzicht auf die Berufung erklärt habe.

In dem angeführten früheren Urteile hat der Senat ausgesprochen, daß der Prozeßbevollmächtigte einer Partei namens dieser auch ohne besonderen Auftrag wirksam auf das Rechtsmittel der Berufung verzichten kann, daß dies auch in Ehesachen gilt und daß zu einem solchen Verzicht eine außergerichtliche Erklärung genügt, wenn sie gegenüber der Gegenpartei abgegeben wird. Eine außergerichtliche Erklärung der einen Partei gegenüber der anderen hat der Senat damals in einer über-

Digitized by Google

einstimmenden Erklärung gefunden, welche die Anwälte beider Parteien in dem Termine zur Verhandlung eines neben der Ehesache zwischen denselben Parteien anhängigen Rechtsstreits betreffend eine einstweilige Verfügung dahin abgegeben hatten, daß sie auf ein Rechtsmittel in der Ehesache verzichteten. An alledem ist auch für den vorliegenden Fall festzuhalten. Der vorliegende Fall unterscheidet sich von dem früheren, sonst gleichliegenden Falle wesentlich durch den Inhalt der von den Anwälten in dem Nebenprozeß abgegebenen Erklärung, die hier dahin lautet, daß die Parteien sich in der (ungenau bloß als Ehescheidungssache bezeichneten, in Wahrheit Eheherstellung und Ehescheidung betreffenden) Ehesache verglichen haben. Damit haben die Anwälte nach dem nächsten Sinne der Erklärung nur eine (wirklich oder nach ihrer Meinung eingetretene) Tatsache der Vergangenheit zur Kenntnis des Gerichts gebracht. In einer derartigen Anzeige mag eine bestimmende (dispositive) Erklärung für den Prozeß gefunden werden können, in dem die Erklärung gegenüber dem Prozeßgericht abgegeben ist (vgl. Warneyer 1909 Nr. 330). Für den vorliegenden Prozeß kommt die gemeinschaftliche Erklärung, weil gegenüber dem Richter eines anderen Prozesses abgegeben, nur insofern in Betracht, als in ihr eine Erklärung der Parteien gegenüber einander liegt. Eine solche Richtung der Erklärung war in dem Falle von RGEntsch. Bd. 59, 346 klar, in dem eine gegenwärtige Verzichtserklärung zum Protokoll gegeben wurde, ist dagegen hier, wenn überhaupt vorhanden gewesen, durch die Anzeige eines (in der Vergangenheit) stattgehabten Vergleichsabschlusses nicht mit der für eine Prozeßhandlung im Sinne des § 514 ZPO. zu erfordernden Klarheit und Unzweideutigkeit zum Ausdruck gekommen.

Da das Berufungsurteil auf einer Verkennung dieser Rechtslage beruht, unterliegt es der Aufhebung. Daß das Revisionsgericht selbst die Zulässigkeit der Berufung ausspreche, verbietet sich mit Rücksicht darauf, daß in der Zeit zwischen der Verkündung des landgerichtlichen Urteils und der bisher besprochenen Erklärung der Prozeßbevollmächtigten eine Unterredung der Parteien selbst stattgefunden hat, deren Inhalt in der Vorinstanz zwar zum Gegenstand der Beweisaufnahme gemacht, aber im Berufungsurteile nicht gewürdigt ist. Dies wird unter dem Gesichtspunkt nachzuholen sein, ob sich die Parteien damals über ihren Eheprozeß in der Art vorbehaltlos verglichen haben, daß die Fortsetzung des Prozesses durch Einlegung der Berufung ausgeschlossen sein sollte. Bei Bejahung dieser Frage würde ferner zu erwägen sein, ob ein so zustande gekommener Verzicht auf die Berufung im beiderseitigen Einverständnisse widerruflich ist (vgl. Planck, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts Bd. 1, S. 313 N. 12; Stein, ZPO. 10 § 514 Bem. II bei N. 21, aber auch RGEntsch. 9, 423; 96, 188) und ob, wie die Revison fürsorglich

Digitized by Google

geltend macht, der Fall eines solchen Widerrufs gegeben ist. Demgemäß war die Sache nach § 565 Abs. 1 ZPO. in die Vorinstanz zurückzuverweisen."

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 6. Dez. 1920. L. w. L. (OLG. Stettin) IV. 307/20.

---

101. Wiederholte Einlegung des Einspruchs und Zurücknahme des zweiten.
ZPO. §§ 346. 515. 99. Abs. 3.

„Am 27. November 1920 ist gegen die nicht vertretene Beklagte vom Landgericht zu R. ein Versäumnisurteil erlassen. Am 30. November hat für sie der Justizent Dr. Sch. Einspruch eingelegt; am 11. Dezember ist eine weitere vom Rechtsanwalt Dr. F. unterzeichnete schriftliche Erklärung, daß namens der Beklagten gegen das Versäumnisurteil Einspruch eingelegt werde, beim Landgericht eingegangen. Im Protokoll der Sitzung vom 12. Januar 1921 heißt es: der Anwalt der Beklagten (Rechtsanwalt Dr. F.) nahm den von ihm eingelegten zweiten Einspruch vom 11. Dezember 1920 gegen das Versäumnisurteil vom 27. November mit Einwilligung des Gegners zurück; der Anwalt des Klägers beantragte, dem Beklagten die Kosten des von ihm zurückgenommenen Rechtsmittels aufzuerlegen. Am 19. Januar 1921 hat das Landgericht ein Urteil verkündet, durch welches die Kosten des von der Beklagten gegen das Versäumnisurteil vom 27. November 1920 am 11. Dezember 1920 eingelegten, von der Beklagten zurückgenommenen Einspruches ihr auferlegt worden sind; das Urteil stützt sich auf die §§ 346 und 515 ZPO. Der Beklagte hat gegen dies am 24. Januar zugestellte Urteil am 5. Februar, also rechtzeitig, formgerecht sofortige Beschwerde eingelegt. Diese ist nach § 99 Abs. 3 ZPO. an sich statthaft, da diese Bestimmung auch dann Anwendung finden muß, wenn über die Kosten eines (Rechtsmittels oder) Einspruchs selbständige Entscheidung durch Urteil getroffen ist. Es fehlt aber an einer den Betrag von 50 ℳ überschreitenden Beschwerdesumme (Entlastungsverordnung vom. 9. 9. 5./18. 5. 16. § 22).

Entgegen der Annahme des Landgerichts, daß ein zweiter Einspruch vorliege, ist davon auszugehen, daß nach rechtzeitiger und formgerechter Einlegung des Einspruchs ein zweiter Einspruch nicht möglich und in dem Schriftsatze vom 11. Dezember 1920 nur eine wirkungslose Erklärung des Inhalts zu finden war, daß Einspruch eingelegt werde. In der Zurücknahmeerklärung lag demnach nicht die Erklärung, daß der Einspruch zurückgenommen werde, sondern nur die, daß die am Schriftsatze vom 11. Dezember erkärte Einspruchseinlegung wirkungslos gewesen und demgemäß hinfällig sei. Es wäre nicht angängig gewesen, auf Grund einer derartigen „Zurücknahme"-Erklärung gemäß §§ 346, 515 ZPO. ein Urteil

Digitized by Google

dahin zu erlassen, daß die Beklagte des Einspruchs für verlustig erklärt werde. Von diesem Standpunkt aus konnte als Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung inbetreff der zweiten Einspruchseinlegung nicht die Zurücknahme des Einspruches im Sinne der §§ 346, 515 ZPO. angesehen und folgeweise § 27 Abs. 1 Satz. 2 RAGO. nicht zur Anwendung gebracht werden. Es kamen Gerichtsgebühren für diese „Zurücknahme" nicht zur Erhebung, und für beide Anwälte kam höchstens je eine Gebühr für nichtkontradiktorische Verhandlung über einen Gegenstand von über 20 *M* im Ansatz. Diese Kosten würden aber 50 *M* längst nicht erreichen. Übrigens würde dem Anwalt der Beklagten keinesfalls die von ihm nach der Hauptsache berechnete Prozeßgebühr inbetreff des „zurückgenommenen" Einspruchs zustehen, da sie ihm ohnehin für den Betrieb des Rechtsstreites zukommt und nach § 26 RAGO, selbst wenn dieser zur Anwendung kommen würde, gerade die Prozeßgebühr nicht nochmals in Ansatz gebracht werden kann."

Beschluß des OLG. in Rostock (2. Sen.) v. 7. März 1921 G. w. R. 3d. SA. 1/21. K—n.

---

102. Versehen eines Anwaltsangestellten als unabwendbarer Zufall.

Vgl. 75 Nr. 172; 69 Nr. 225 m. N.

ZPO. § 233.

„Der mit der Einreichung der Berufungsschrift bei dem Oberlandesgerichte beauftragte Angestellte der Anwälte hat dieses Schriftstück am 20. April 1920 statt bei diesem Gerichte bei dem Gerichtsvollzieher des Amtsgerichts D. abgegeben, bei dem er einen Pfändungsauftrag in einer anderen Rechtssache einzureichen hatte. Der Gerichtsvollzieher hat in dem ihm von L. vorgelegten Quittungsbuch über den Empfang der Berufungsschrift quittiert und diese dann ohne weiteres dem Kläger zugestellt. Der von den Rechtsanwälten mit der Prüfung ihres Quittungsbuchs beauftragte Kanzleivorstand W. konnte aber, weil der Gerichtsvollzieher nur mit seinem Namen, also ohne Bezeichnung seiner amtlichen Stellung den Empfang der Berufungsschrift darin bestätigt hatte, nicht von selbst auf den Gedanken kommen, daß der Aussteller der Bescheinigung nicht ein Beamter des Oberlandesgerichs sei, der für die Empfangnahme der Berufung allein in Betracht kam. Denn bis dahin hatte L. ihm zur Einreichung bei Gericht übergebene Berufungsschriftsätze stets auf den Gerichtsschreibereien der Berufungsgerichte abgegeben, die für ihre Empfangnahme zuständig sind. Da ist der Beklagte in der Tat durch einen unabwendbaren Zufall an der Einhaltung der am 26. April 1920 ablaufenden Berufungsfrist verhindert worden. Sein Prozeßbevollmächtigter hatte durch die von ihm angeordnete Überwachung seiner Angestellten alles getan,

Digitized by Google

was von ihm an Vorsichtsmaßregeln zur Wahrung einer solchen Frist vernünftigerweise verlangt werden kann. Sowohl sein Kanzleivorstand W. als auch sein Angestellter L. hatten sich nach dem Zeugnis der Rechtsanwälte bei der Erledigung der ihm übertragenen Geschäfte bis dahin stets zuverlässig erwiesen.

Der Kläger weist darauf hin, W. habe nicht geprüft, ob die damalige Berufungsschrift mit dem Eingangsvermerk des Gerichtsschreibers versehen sei. Zur Einlegung des Rechtsmittels war aber nur erforderlich, daß die Urschrift der Berufung bei dem Oberlandesgericht eingereicht wurde; diese hatte bei den Gerichtsakten zu verbleiben, da ihre Zustellung an den Berufungsbeklagten von Amts wegen zu erfolgen hat. Lediglich die hierzu nötige beglaubigte Abschrift hatte der Beklagte mit einzureichen. Er selbst erfuhr von dem auf seine Berufung anberaumten Verhandlungstermin nur durch die in § 520 Absatz 1 Satz 1 ZPO vorgeschriebene Bekanntmachung. Die für ihn selbst bestimmte Abschrift der Berufung hatte der Beklagte also auch bei ordnungsgemäßer Einlegung des Rechtmittels dem Berufungsgericht gar nicht mit zu übergeben. Da bestand für W. nicht die Möglichkeit, durch den Eingangsvermerk auf dieser Abschrift festzustellen, ob die Berufung bei dem zuständigen Beamten eingereicht worden sei . . ."

Urteil des OLG. in Dresden (7. Sen.) v. 19. Nov. 1920. R. w. M. 7. O. 136/20. Ch.

---

103. Erledigung der Hauptsache nach Einlegung der Berufung macht das Rechtsmittel wegen der Kosten nicht unzulässig.

ZPO. §§ 99 Abs. 1; 515.

„Durch das Urteil des Landgerichts vom 28. Oktober 1920 ist das Wandlungsbegehren des Klägers für begründet errachtet und der Beklagte verurteilt, die an den Kläger gelieferte Akkumulatorenanlage zurückzunehmen und an ihn 2200 ℳ, den bereits beglichenen Kaufpreis, nebst Zinsen zurückzuzahlen. Am 11. November 1920 hat der Beklagte die Barzahlung, zu der er verurteilt ist, an den Kläger geleistet, jedoch lediglich zu dem Zwecke, um die Zwangsvollstreckung aus der ganzen Sicherheitsleistung in Höhe von 2600 ℳ für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteils abzuwenden. Darauf hat er Berufung eingelegt mit dem Antrag, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen; der Berufungsschriftsatz ist am 8. Dezember 1920 bei dem Berufungsgericht eingegangen. Noch vor dem auf den 28. Januar 1921 anberaumten Verhandlungstermin vor dem Ber.-Gericht, nämlich Ende Dezember 1920, hat der Beklagte nach seiner unbestrittenen Angabe Gelegenheit gehabt, die Akkumulatorenanlage anderweit zu verkaufen, er

Digitized by Google

hat sie daher beim Kläger zurückgenommen, jedoch ausdrücklich erklärt, daß das auf den Fortgang des Rechtsstreites wegen der Kosten keinen Einfluß haben sollte. In der mündlichen Verhandlung hat der Beklagte dann nur den Antrag gestellt, den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt zu erklären und dem Gegner die Kosten des Rechtsstreites aufzuerlegen.

Bei diesem Sachverhalt ist die Frage, ob die Berufung zulässig ist, im Gegensatz zu dem Standpunkt des Klägers zu bejahen. Allerdings geht der Streit der Parteien jetzt nur noch um die Kosten, und nach § 99 Abs. 1 ZPO. ist die Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt unzulässig, wenn nicht gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel eingelegt wird. Vorausgesetzt ist hierbei, daß die Einlegung des Rechtsmittels zur Hauptsache eine zulässige ist, daß sie insbesondere von einer Partei ausgeht, die durch die Entscheidung zur Hauptsache beschwert ist; ist dies nicht der Fall, hat vor Einlegung der Berufung eine sachliche Erledigung der Hauptsache stattgefunden, dann ist die Berufung uuzulässig. Maßgebend für die Frage der Zulässigkeit des Rechtsmittels ist der Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels. Ist es zu dieser Zeit zulässig, so kann ihm die einmal begründete Zulässigkeit durch die spätere sachliche Erledigung der Hauptsache nicht wieder genommen werden. (Skonietzki Anm. 5 zu §§ 99 ZPO.; Gaupp-Stein Anm. II zu § 99 ZPO.; Förster-Kann Anm. 1c. bb zu § 99 ZPO.; Seuffert Anm. 1b γ zu § 99 ZPO.; Warneyer Jahrbuch A. 1913 § 99 ZPO. Nr. 9; Warneyer Rechtspr. 1913 Nr. 172; RGEntsch. 27, 365; 29, 379; 33, 383; Gruchot 57, 1056; Seuff. A. 50, 359). Zur Zeit der Einlegung der Berufung, deren Antrag die Hauptsache umfaßte, war die Hauptsache im vorliegenden Fall noch nicht erledigt, sondern es bestand noch ein Streit darüber. Die im Urteil ihm auferlegte Barzahlung hatte der Beklagte nur geleistet, um die Zwangsvollstreckung abzuwenden; dadurch war also die Hauptsache nicht erledigt (Jur. W. 1906, 25^{25}. Seuff. A. 55, 340). Der Verurteilung zur Rücknahme der Anlage ist ferner Beklagte erst nach Einlegung der Berufung nachgekommen.

Unzulässig ist zwar die Berufung auch dann, wenn die zunächst unbeschränkt eingelegte Berufung demnächst in der Hauptsache zurückgenommen und nur auf die Kostenentscheidung beschränkt wird, weil hierin ein Verzicht auf das Rechtsmittel in Ansehung der Hauptsache zu finden ist. (Warneyer Jahrb. A. 1915 § 99. ZPO. Nr. 3; 1916 § 99 ZPO. Nr. 2; Jur. W. 1908, 557^{18}; Seuff. A. 64, 77). Eine Zurücknahme der Berufung ist jedoch im vorliegenden Fall nicht erfolgt, und in dem Antrage, die Hauptsache für erledigt zu erklären, liegt nicht etwa ein Verzicht auf das Rechtsmittel; (Gaupp-Stein a. a. O.). Ebensowenig kann ein solcher Verzicht darin gefunden werden, daß der Beklagte dem Urteil nachgekommen ist, da er unbestritten ausdrücklich erklärt hat, daß das auf den Fortgang des Rechtsstreites

Digitized by Google

wegen der Kosten keinen Einfluß haben sollte. Dadurch hat er gerade zum Ausdruck gebracht, daß er seine prozessuale Stellung unverändert sehen und eine Entscheidung über die Kosten auf Grund der Rechtslage ohne Rücksicht auf die Erledigung der Hauptsache herbeiführen wolle.

Demnach ist die Berufung zulässig, und die Entscheidung über die allein noch streitigen Kosten hängt davon ab, welche Partei obgesiegt hätte, wenn die Hauptsache nicht erledigt wäre."

Urteil des OLG. in Rostock (2. Sen.) v. 2. März 1921. B. w. Sch. Be. 465/20. K—n.

---

104. Feststellung neuer Tatsachen in der Revisionsinstanz bei Prüfung der Zulässigkeit der Berufung.

Vgl. 47 Nr. 245 m. N.
ZPO. §§ 561, 554.

Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

Aus § 561 Satz 2 in Verbindung mit § 544 Abs. 3 ZPO. ergibt sich aber, daß dem Revisionsgericht die Erörterung und Feststellung auch neu vorgebrachter Tatsachen, welche einen von dem Revisionskläger zur Begründung der Revision gerügten Mangel des Verfahrens ergeben sollen, zusteht, und, da es sich bei der Entscheidung über die Zulässigkeit der Berufung um die Anwendung von Prozeßnormen handelt, welche von Amts wegen zu beachten ist, und auf die Revision gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts hierüber das Revisionsgericht an Stelle des Berufungsgerichts über die Zulässigkeit der Berufung zu entscheiden hat, so ist das Revisionsgericht auch befugt, insoweit auf Grund des neuen Vorbringens der Revision tatsächliche Feststellungen zu treffen, welche denen des Berufungsgerichts entgegenstehen und diese beseitigen (RG. in Jur. Woch. 1902, 419[8], 1904, 212[29])."

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 1. Dez. 1920. S. w. B. (Kammergericht). V. 372/20.

---

105. Der Ausspruch eines deutschen Rabbinats über die Scheidung einer Ehe zwischen jüdischen Ausländern hat keine bürgerliche Wirkung. Für die Scheidung einer lediglich standesamtlich geschlossenen Ehe eines in Deutschland wohnenden Türken und einer Deutschen, die beide der mosaischen Religion angehören, sind die deutschen Gerichte ausschließlich zuständig.

ZPO. §§ 606 Abs. 1, 4; 328 Nr. 1; EG.BGB. Art. 13 Abs. 4; 17.

Die Parteien hatten am 18. August 1914 vor dem Standesamt I in Charlottenburg die Ehe miteinander geschlossen. Beide waren

Digitized by Google

mosaischer Religion. Der Kläger war türkischer Untertan, die Beklagte bis zu ihrer Verheiratung deutscher Staatsangehörigkeit. Der Kläger erhob Klage auf Feststellung, daß zwischen den Parteien eine Ehe nicht bestehe. Die Klage wurde abgewiesen. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Der Kläger begründet seine Klage mit der Behauptung, daß seine Ehe mit der Beklagten durch den Rabbiner Dr. M. in Berlin nach türkischem Recht am 1. November 1917 geschieden und diese Ehescheidung durch den Oberrabbiner der Türkei am 21. Januar 1918 bestätigt worden sei. Das Kammergericht hat festgestellt, daß die Ehe der Parteien, da sie nur vor dem Standesbeamten und nicht auch vor dem Rabbiner geschlossen sei, von der Türkei als gültige nicht anerkannt werde und daher den Erwerb der türkischen Staatsangehörigkeit durch die Beklagte nach dem maßgebenden türkischen Recht nicht zur Folge gehabt habe. Es führt aus, daß die Beklagte daher jetzt keinem Staate angehöre, da sie durch die standesamtliche Eheschließung mit einem Ausländer nach deutschem Recht die deutsche Staatsangehörigkeit verloren habe, Sie sei danach, was ihre persönlichen Verhältnisse anlange, den türkischen Gesetzen und der Gerichtsbarkeit türkischer Behörden überhaupt nicht unterworfen. Nach der mit der Überschrift „Ehescheidungsurkunde" versehenen Bescheinigung des Rabbinats in Berlin vom 22. November 1917 sei am 1. November 1917 die religiöse Ehescheidung der Parteien ordnungsmäßig vor dem Rabbinat vollzogen worden. Die Bescheinigung habe für die staatlichen Ehegerichte keine rechtliche Bedeutung, sondern könne sich nur auf die religiösen Verhältnisse der Parteien beziehen. Der Großrabbiner der Türkei habe keine selbständige Entscheidung getroffen, sondern lediglich die von dem Berliner Rabbiner ausgesprochene religiöse Ehescheidung genehmigt. Die Revision bekämpft die Auffassung des Kammergerichts von der lediglich kirchlichen Bedeutung der durch die Rabbinatsbehörden ausgesprochenen Ehescheidung. Sie hält eine solche Beschränkung ihrer Wirksamkeit für unzulässig, da die Ehescheidung nach türkischem Recht nur durch die geistliche Behörde erfolgen könne. Für die Revisionsinstanz ist zu unterstellen, daß für die Trennung der Ehen türkischer Staatsangehöriger nach türkischem Recht die religiöse Behörde allein zuständig ist. Von diesem Ausgangspunkt aus erscheint die Annahme des Kammergerichts von der lediglich kirchlichen Bedeutung der durch die Rabbinatsbehörden ausgesprochenen Ehescheidung nicht ohne Bedenken. Richtig ist das für die Entscheidung des Berliner Rabbinats als solchen, sofern es sich dabei überhaupt um eine Entscheidung handelt und nicht vielmehr, wofür der Wortlaut der Bescheinigung vom 22. November 1917 eher zu sprechen scheint, nur um eine Beurkundung einer vor dem Rabbinat vollzogenen privaten Scheidung. Denn das Berliner Rabbinat ist kein türkisches Gericht. Die Ausübung der Gerichtsbarkeit eines solchen

Digitized by Google

innerhalb des Deutschen Reichs wäre auch mit der Gerichtshoheit desselben und der zu ihm gehörenden deutschen Länder nicht verträglich, Der Spruch einer deutschen geistlichen Gerichtsbehörde in Ehesachen hat keine bürgerliche Wirkung (§ 15 GVG.). Es kann sich daher nur fragen, ob eine solche dem Schreiben des Großrabbiners der Türkei vom 21. Januar 1918 beizumessen ist. Bei freier Nachprüfbarkeit durch das Revisionsgericht bestehen auch hier gegen die Ausführungen des Kammergerichts gewisse Bedenken, da es über den Geschäftsgang und die Einrichtung türkischer geistlicher Behörden an den erforderlichen Feststellungen fehlt. Es soll deshalb zugunsten des Klägers unterstellt werden, daß der Großrabbiner der Türkei eine selbständige Entscheidung getroffen, als türkisches geistliches Gericht innerhalb der ihm nach türkischem Recht beiwohnenden Zuständigkeit die Ehe der Parteien geschieden hat, und daß es sich dabei um ein rechtskräftig gewordenes Urteil handelt.

Es fragt sich dann weiter, ob die Anerkennung dieses Urteils nach § 328 ZPO. ausgeschlossen ist. Nach § 328 Ziff. 1 ZPO. ist die Anerkennung des Urteils eines ausländischen Gerichts ausgeschlossen, wenn die Gerichte des Staates, dem das ausländische Gericht angehört, nach den deutschen Gesetzen nicht zuständig sind. Es ist danach zu prüfen, ob zur Entscheidung über die Scheidungsklage ein türkisches Gericht zuständig wäre bei Beurteilung dieser Frage nach den deutschen Zuständigkeitsbestimmungen (RGEntsch. 21, 135; 65, 330, 75, 149).

Für Ehesachen ist nach § 606 Abs. 1 ZPO. das Landgericht, bei dem der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, ausschließlich zuständig. Hiervon macht Absatz 4 daselbst insofern eine Ausnahme, als dort bestimmt wird, daß, falls beide Ehegatten Ausländer sind, die Scheidungsklage im Inlande nur erhoben werden kann, wenn das inländische Gericht auch den Gesetzen des Staates zuständig ist, dem der Ehemann angehört. Es fragt sich daher, ob beide Parteien Ausländer sind. Das Kammergericht hat festgestellt, daß der Kläger osmanischer Staatsangehöriger ist. Ob die Beklagte durch die Eheschließung die türkische Staatsangehörigkeit erworben hat, bestimmt sich nach türkischem Recht, dessen Inhalt das Berufungsgericht nach § 562 ZPO. auch für das Reichsgericht maßgeblich festgestellt hat. Ist die Beklagte danach nicht türkische Staatsangehörige, gehört sie vielmehr keinem Staate an, so findet § 606 Abs. 4 ZPO. auf die Ehe der Parteien keine Anwendung; denn Ausländer im Sinne dieser Vorschrift ist nicht, wer keinem Staate angehört (RGEntsch. 70, 143 und die Kommentare von Stein [10] II 2 Abs. 2, Förster-Kann [3] 3 [a bb] und Skonietzki-Gelpcke A. 15). Es verbleibt für sie vielmehr bei der Regel des § 606 Abs. 1 daselbst, wonach die Scheidungsklage im allgemeinen Gerichtsstand des Klägers, d. h. in Berlin, wo er wohnt (§ 13 ZPO.), zu erheben war. Die Revision meint zwar

Digitized by Google

unter Bezugnahme auf Habicht Internationales Privatrecht Art. 17 Anm. VII, daß für den Kläger als Ausländer ein Gerichtsstand für Ehesachen im Inland nicht begründet gewesen sei, allein mit Unrecht. Die Bemerkung bei Habicht: „Dagegen besteht für Ausländer in Ehesachen überhaupt kein ausschließlicher Gerichtsstand im Inland; im Gegenteil ist für sie die Klage im Inland nur zulässig, wenn das Heimatgesetz des Mannes auch die Zuständigkeit des inländischen Gerichts anerkennt" scheint sich nur auf den Fall der Ehescheidung, wenn beide Ehegatten Ausländer sind, also den Absatz 4 des § 606 ZPO., beziehen zu sollen. Wieweit sie hierfür zutrifft, kann unerörtert bleiben, da Absatz 4 nach dem Gesagten hier nicht anwendbar ist; für andere Fälle könnte sie als richtig nicht erkannt werden. Denn Absatz 1 des § 606 gilt, von der in Absatz 4 daselbst vorgesehenen Ausnahme abgesehen, auch für Ausländer. Das zeigt schon eine Vergleichung der verschiedenen Absätze dieses Paragraphen, wird durch die Motive S. 52 bestätigt, ist im Schrifttum anerkannt (Stein II 2a E. Skonietzki-Gelpcke A. 6 und Vorbem. 1a A vor § 12, Förster-Kann A. 3[a]) und auch von dem erkennenden Senat in RGEntsch. 70, 139 bereits ausgesprochen worden. Der hiernach für die Scheidungsklage der Parteien durch § 606 Abs. 1 ZPO. gegebene Gerichtsstand bei dem Landgericht des Wohnsitzes des Klägers in Berlin ist ein ausschließlicher. Das hat zur Folge, daß hierfür ein Gericht der Türkei nach den deutschen Gesetzen nicht zuständig ist. (vgl. JW. 1906, 168, auch Stein a. a. O. § 328 bei N. 27). Die Anerkennung der Entscheidung des Oberrabiners der Türkei ist hiernach gemäß § 328 Ziff. 1 ZPO. ausgeschlossen".

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 16. Dez. 1920. G. w. G. (Kammergericht.) IV. 322/20.

106. Zuständig zum Erlaß einer einstw. Verfügung nach § 627 ZPO. ist nicht das in der Hauptsache angegangene, sondern nur das für die Hauptsache zuständige Gericht.

Vgl. 58. Nr. 252.
ZPO. §§ 606. 627, 934, 943.

„Das Gericht hat in Ehesachen seine Zuständigkeit, die sich in solchen Rechtsstreitigkeiten danach richtet, wo der Ehemann z. Zt. der Klagerhebung seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen (§ 606 Absatz 1 ZPO.) Diese Prüfung bezieht sich nicht nur auf die Hauptsache, sondern auch auf den Erlaß einer einstweiligen Verfügung in Ehesachen.

Seinen allgemeinen Gerichtsstand hatte der schon z. Zt. der Klagerhebung in Hamburg wohnende Beklagte bei dem Landgericht Hamburg.

Digitized by Google

Dieses Gericht war daher das von vornherein ausschließlich zuständige Gericht (§ 606 Abs. 1 ZPO.

Wenn nun das Landgericht Altona, ausgehend von der z. Zt. des Erlasses der einstweiligen Verfügung noch bei ihm anhängigen Hauptsache, gemäß § 627 ZPO., seine Zuständigkeit für den Erlaß dieser Anordnung annahm, so wurde es damit noch nicht zum zuständigen Gericht im vorstehend dargelegten Sinne; denn entscheidend für die Frage der Zuständigkeit ist nicht, wo die Hauptsache tatsächlich anhängig ist, sondern wo sie nach den prozeßrechtlichen Vorschriften von vornherein hätte anhängig gemacht werden sollen. Das hätte vorliegend bei dem Landgericht Hamburg, dem allgemeinen Gerichtsstand des Beklagten, geschehen müssen.

War hiernach für die Hauptsache die ausschließliche Zuständigkeit des Landgerichts in Hamburg gegeben, so war auch nur dieses Gericht für den Erlaß der einstweiligen Verfügung zuständig. Die Vorschrift des § 919 ZPO. steht dem nicht entgegen (vergl. Stein, Kommentar zur ZPO. § 627 Anm. IV).

Ob der Beklagte die Zuständigkeit des Landgerichts Altona rechtzeitig bemängelte oder nicht, ist angesichts der Tatsache, daß das Gericht in Ehesachen seine Zuständigkeit von Amts wegen zu prüfen hat, unerheblich.

Der Berufung war hiernach stattzugeben und der Antrag auf einstweilige Verfügung zurückzuweisen."

Urteil des OLG. in Kiel (Ferien-Sen.) v. 7. August 1920. J. w. J. (U. III. 354/20). Schl. Holst. Anz. 1920 S. 255.

---

107. Unzulässigkeit der Berufung, die lediglich auf Feststellung der Person des Ehebrechers abzielt.

Vgl. 73 Nr. 106.

ZPO. § 624. 511; BGB. §§ 1574. 1312.

Durch das Urteil des Landgerichts ist die Ehe der Streitteile aus beiderseitigem Verschulden — wegen Ehebruchs beider Ehegatten — geschieden worden. Auf Grund der Zeugenaussagen stellte das Gericht fest, daß die Klägerin im Frühjahr 1919 in ihrem Zimmer etwa sechs Wochen lang mit einer Mannsperson, über die die Zeugen nichts näheres angeben konnten, ehebrecherischen Umgang gepflogen habe, ohne aber die Person des Ehebrechers feststellen zu können. Der Beklagte legte Berufung ein mit dem Ziele, daß Ehebruch der Klägerin mit dem Maurer R. festgestellt wurde. Die Berufung wurde als unzulässig verworfen.

Aus den Gründen des Ber.-Urteils: „Auch in Ehesachen hängt grundsätzlich die Zulässigkeit der Berufung vom Vorhandensein einer Beschwerde

Digitized by Google

ab — s. Kann-Förster Komm. z. ZPO. § 511 — RGEntsch. 45, 321; Gruchot 48, 803.

Es mag sein, daß der Berufungsführer subjektiv die Auffassung hat, daß er durch die Nichtfeststellung des Mannes, mit dem seine Frau sich vergangen hat, beschwert sei, zumal da ihm gegenüber durch die Feststellung der Person, mit der er die Ehe gebrochen hat, seine Frau die Möglichkeit erlangt hat, seine Wiederverheiratung aus § 1312 BGB. zu verhindern und Strafantrag nach § 172 RStGB. gegen die Ehebrecherin zu stellen. Die Beschwerung muß aber objektiv vorhanden sein. An dieser Voraussetzung fehlt es; denn das landgerichtliche Urteil hat, wie der auf Ehebruch gestützten Klage, so auch der auf den gleichen Scheidungsgrund gestützten Widerklage in vollem Umfang stattgegeben. Es hat festgestellt, daß die Frau ein ehebrecherisches Verhältnis mit einer dem Namen nach nicht zu ermittelnden Mannsperson unterhielt und damit war auch die Widerklage entscheidungsreif und das Gericht mußte nach § 300 ZPO. die Entscheidung erlassen, ohne erst nach der Person, mit welcher der Ehebruch begangen worden ist, forschen zu müssen; für die Anwendung des § 624 ZPO. war in diesem Falle eben kein Raum, da aus den Verhandlungen und der Beweisaufnahme sich nicht ergeben hat, mit welcher Person der Ehebruch begangen worden ist. Die Nichtfeststellung beruhte also auch nicht etwa auf einem Versehen, so daß eine Urteilsergänzung nach §§ 319 mit 321 ZPO. nicht in Frage kommen kann. JW. 1904 S. 410[20]. Der Berufungsführer hat sonach in erster Instanz alles erreicht, was er mit seiner Widerklage bezweckt und was er beantragt hatte. Die Ehe ist geschieden wegen Ehebruchs beider Ehegatten, der Scheidungsausspruch ist von keiner Seite angefochten, die hieraus sich ergebenden Rechtswirkungen sind für beide Ehegatten und gegen sie die gleichen.

Sonach ermangelt es an einer Beschwerung des Beklagten.

Ein rechtliches Interesse, wie der Prozeßbevollmächtigte des Berufungsführers unter Hinweis auf § 624 ZPO. § 1312 BGB. § 172 RStGB. in Anspruch nimmt, ein Recht zur Berufung könnte ihm nur dann zugestanden werden, wenn er ein eigenes, im Prozesse verfolgbares Recht auf Herbeiführung des Eheverbotes nach § 1312 BGB. und auf Erlangung des Strafantragsrechts hätte.

Einen Anspruch auf diese Nebenwirkungen der Feststellung nach § 624 ZPO. hat aber der Berufungsführer nicht. Es ist dies der vom Reichsgericht in seiner Entscheidung 55, 244 eingenommene Standpunkt, der auch von Kann-Förster Komm. zu ZPO. § 624 entgegen der von Gaupp und Seuffert zu § 624 vertretenen Ansicht geteilt wird, auf den sich auch das erkennende Gericht stellt (vgl.

Digitized by Google

Staudinger Komm. z. BGB. § 1312 A 2a; Bay. Zeitschrift für Rechtspflege 1907 S. 459).

Der erwähnte Anspruch könnte dem Beklagten auch nicht aus dem Gesichtspunkte zugestanden werden, daß die Staatsanwaltschaft nicht in den Eheprozeß eingegriffen und mitgewirkt hat und daß infolge dessen die Partei zur Wahrung des öffentlichen Interesses, in dem letzten Endes das Eheverbot des § 1312 BGB. seinen Grund hat, berechtigt sei. Denn die Parteien haben eine andere Stellung im Eheprozeß, als sie der Staatsanwaltschaft in § 607 ZPO. zugewiesen ist, die lediglich im öffentlichen Interesse in Ehesachen mitzuwirken berechtigt ist, nicht aber etwa Streitgenosse einer Partei ist.

Steht sonach dem Beklagten ein Anspruch auf jene aus der Feststellung sich ergebenden Nebenwirkungen (§ 1312 BGB. § 172 RGB.) nicht zu und ist seinem Scheidungsbegehren aus dem von ihm geltend gemachten Scheidungsgrund des Ehebruches vom Erstrichter stattgegeben worden, so liegt in der Nichtfeststellung keine Beschwerung für ihn, seine Berufung ist daher an sich nicht statthaft und war sohin nach § 535 ZPO als unzulässig zu verwerfen."

Urteil des OLG. in München (2. Sen.) v. 1. Oktober 1920. W. w. W. Beruf.-Reg. N 463/1920. F—z.

---

108. Pflicht des Grundbuchrichters zur eigenen Prüfung der rechtlichen Voraussetzungen für eine Eintragung; Vorkaufsrecht nach §§ 4 ff des Reichssiedelungsgesetzes.

GBO. § 13. Reichssiedl.G. §§ 4. 10.

Über das Vorkaufsrecht in dem Reichssiedelungsgesetz.

„Das Grundbuchamt hat dem Antrage des Beschwerdeführers, ihn als Nutzeigentümer des Erbpachthofes K. einzutragen, abgelehnt, weil er nicht, wie ihm durch die Zwischenverfügung vom 15. Juni 1920 aufgegeben war. Binnen der hierin bestimmten Frist nachgewiesen hatte, daß das Mecklenburgische Siedelungsamt bezw. der Landlieferungsverband von dem ihm zustehenden Vorkaufsrecht keinen Gebrauch gemacht habe. Die — erste — Beschwerde hat geltend gemacht, daß im vorliegenden Falle dem Siedelungsamt ein Vorkaufsrecht gar nicht zugestanden habe. Das Landgericht hat dagegen ausgeführt, daß das Grundbuchamt nicht zu der Prüfung berufen sei, ob aus materiellrechtlichen Gründen ein Vorkaufsrecht des Siedelungsamtes bzw. des Landlieferungsverbandes ausgeschlossen sei, daß die Entscheidung hierüber vielmehr dem Prozeßgericht zu überlassen sei. Diese Ausführung kann für zutreffend nicht erachtet werden. Der Grundbuchrichter hat zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für eine beantragte Eintragung gegeben sind, er muß in jedem Falle die Prüfung

Digitized by Google

solange fortsetzen, bis eine Entscheidung erfolgen kann, und er ist nicht berechtigt, eine Entscheidung mit Rücksicht auf die Zweifelhaftigkeit der Rechtslage abzulehnen oder die Beteiligten auf den Prozeßweg zu verweisen (vgl. Güthe Bem. 91, 102 und 103 vor § 13 GBO.). In Fällen der vorliegenden Art hat der Grundbuchrichter daher nicht nur zu prüfen, was anscheinend auch das Landgericht annimmt, ob das Grundstück von der Größe und Beschaffenheit ist, bei deren Vorhandensein das Gesetz überhaupt ein Vorkaufsrecht eintreten läßt. Es muß auch untersucht werden, ob in dem maßgebenden Zeitpunkt bereits ein Vorkaufsrecht bestanden hat, insbesondere ob damals schon eine vorkaufsberechtigte, — natürliche oder juristische — Persönlichkeit vorhanden war. In dieser Beziehung kann allerdings nicht ausschlaggebend sein, daß das Reichssiedelungsgesetz erst unter dem 11. August 1919 erlassen ist. Denn schon unter dem 29. Januar 1919 war eine Reichsverordnung zur Beschaffung von landwirtschaftlichem Siedelungsland ergangen, deren § 10 dem § 10 des jetzigen Reichssiedelungsgesetzes gleich lautete. Ein Vorkaufsrecht war hier nach § 1 Abs. 1 Satz 1 und § 4 für gemeinnützige Siedelungsunternehmen und in § 12 und in § 14 rücksichtlich größerer Güter für Landlieferungsverbände gegeben. Aber erst durch das Meckl.-Schwer. Gesetz vom 3. Juli 1919, des im Regierungsblatt vom 17. Juli 1919 verkündet worden und gemäß seinem § 28 an diesem Tage in Kraft getreten ist, sind das Siedelungsamt mit dem Rechte eines gemeinnützigen Siedelungsunternehmens und der Landlieferungsverband geschaffen worden. Ist sonach der 17. Juli 1919 als der maßgebende Zeitpunkt anzusehen, so ist doch das Vorkaufsrecht des Siedelungsamts bezw. des Landlieferungsverbandes nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil der Kaufvertrag, der zur Ausübung des Vorkaufsrechtes Anlaß geboten hat, vorher abgeschlossen ist. Dieser Vertrag bedurfte noch der Genehmigung durch die zuständige Behörde nach der Bundesratsbekanntmachung vom 15. März 1918 über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken. Solange diese Genehmigung nicht erfolgt war, lag ein fertiger, rechtswirksamer Kaufvertrag nicht vor; und nur, wenn ein solcher vorhanden ist, kann das Vorkaufsrecht ausgeübt werden. (Vgl. RGEntsch. 98, 47, 49, s. auch 90, 113). Wenn also bis zum 17. Juli 1919 die Genehmigung noch nicht erfolgt war, griff das gesetzliche Vorkaufsrecht des Siedelungsamtes bzw. des Landlieferungsverbandes Platz. Die hiernach erforderlichen Feststellungen sind vom Grundbuchamt bei der erneuten Erörterung der Sache zu treffen."

Beschluß des OLG. Rostock — 2. Zivilsenat — vom 17. Dezember 1920 in der Grundbuchsache Karthus. 4a. S. A. 4/20. K—n.

Digitized by Google

I. Bürgerliches Recht.

109. Versteckter Mangel der Willenseinigung.

Vgl. 56 Nr. 92.
BGB. § 155.

Der Kläger hatte, wie er behauptet, Mitte Juli 1912 einen Sauger, einen Bagger und zwei Schuten für fünf Monate zum Preise von 1250 fl. wöchentlich an die Beklagte vermietet und verlangte mit der Klage deren Verurteilung zur Bezahlung der Miete. Die 1. Instanz wies die Klage ab. Das Ber.-Gericht behielt sich eine Auslegung des Vertrages nach der Richtung vor, ob die Entlohnung der vom Kläger zu stellenden Mannschaft in den Mietzins inbegriffen oder von der Beklagten zu tragen gewesen sei, und verurteilte diese durch Teilurteil zu den Beträgen, die sich bei der ihr günstigeren Auslegung ergeben würden. Das Reichsgericht hob auf. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Das Ber.-Gericht geht davon aus, daß ein Mietvertrag zwischen den Parteien zustandegekommen sei und wendet sich insbesondere gegen die Annahme der ersten Instanz, die die Unwirksamkeit des Vertragsschlusses aus der Meinungsverschiedenheit der Parteien in der Entlohnungsfrage ableitet. Es führt aus, daß nicht feststehe, ob diese Meinungsverschiedenheit schon beim Vertragsschlusse bestanden habe, daß aber gegenüber einer nach Treu und Glauben gebotenen Vertragsauslegung eine abweichende Meinung überhaupt nicht in Betracht komme. Diese Entscheidung ist nicht haltbar. Es ist zwar schon wiederholt anerkannt worden, daß für eine Anwendung der Grundsätze über eine versteckte Meinungsverschiedenheit (§ 155 BGB.) kein Raum sei, wenn Vertragserklärungen nach Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte (§ 157 BGB.) in einem bestimmten Sinne verstanden werden müssen (RGEntsch. 100, 134). Allein das Ber.-Gericht stellt nicht fest, daß eine bestimmte Auslegung geboten sei, überläßt vielmehr die Auslegung dem Verfahren über den Restanspruch des Klägers. Dem scheint die Annahme zugrunde zu liegen, daß die Auslegung notwendig entweder im Sinne des Klägers oder in dem der Beklagten erfolgen werde. Das Ergebnis kann aber auch sein, daß die Auslegung zweifelhaft bleibt,

Digitized by Google

dies namentlich dann, wenn eine bestimmte allgemeine Verkehrssitte in der Entlohnungsfrage nicht festzustellen ist. Dann wird die Meinungsverschiedenheit über einen wesentlichen Punkt erheblich und kann zur Unwirksamkeit des Vertrages führen. Darnach ist das Ber.-Urteil aufzuheben und die Sache an das Ber.-Gericht zurückzuverweisen."

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 14. Dez. 1920. M. w. V. (OLG. Köln). III. 241/20.

---

110. Keine allgemeine Geltung der clausula rebus sic stantibus.

Vgl. 67 Nr. 39.
BGB. §§ 157. 242.

Durch Vertrag vom 17. Febr. 1916 verpflichtete sich die Beklagte, der Klägerin 500 Kühlraumtürschlösser nach einem Modelle der Klägerin zu liefern. Die Abnahme sollte innerhalb von 3 Jahren nach der Erteilung der Bestellung erfolgen. Bis zum 13. Nov. 1916 lieferte die Beklagte zusammen 96 Stück ab. Nachdem die Klägerin mit Schreiben vom 8. Aug. 1918 weitere 100 Schlösser abgerufen, den von der Beklagten gar nicht beantworteten Abruf aber nicht weiter verfolgt hatte, wiederholte sie mit Schreiben vom 17. Juli 1919 den Abruf, mahnte am 4. und 14. Aug. 1919 und stellte mit Schreiben vom letzteren Tage zugleich anheim, den ganzen Rest der Schlösser zu liefern. Die Beklagte verhielt sich ablehnend und vertrat u. a. den Standpunkt, daß ihr, nachdem die Materialpreise um etwa das Achtfache gestiegen seien, die Erfüllung zu den Vertragspreisen nicht mehr zugemutet werden könne. Die auf Lieferung von 404 Kühlraumtürschlössern erhobene Klage wurde vom Landgericht abgewiesen, hatte dagegen beim Ber.-Gericht Erfolg. Die Revision wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Die Revision kann mit der Berufung auf die veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse nicht durchdringen. Die sog. clausula rebus sic stantibus ist als allgemeiner Grundsatz in das BGB. nicht aufgenommen und auch von der Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht anerkannt (vgl. RGEntsch. 86, 398; 99, 259; 100, 131, 136). Von dem Grundsatze, daß Verträge zu wahren sind, können, wie insbesondere in den Entscheidungen RGEntsch. 99, 259 und 100, 136 ausgesprochen ist, Ausnahmen nur dann zugelassen werden, wenn es sich um derart außergewöhnliche Änderungen der wirtschaftlichen Verhältnisse handelt, daß die Vertragserfüllung dem, was beim Vertragsschlusse vernünftigerweise beabsichtigt war, nicht mehr entspricht und ein Zwang zur Erfüllung der nach §§ 157, 242 BGB. gebotenen Rücksicht auf Treu und Glauben zuwiderlaufen würde. In beiden Entscheidungen ist weiter ausgeführt, daß bloße Steigerungen des Anschaffungspreises in der Regel dazu nicht ausreichen, es müßte denn sein, daß mit einer außerordentlichen Steigerung der Preise eine außerordentliche Einwirkung auf die Ver-

Digitized by Google

hältnisse des betreffenden Vertragsteiles verbunden ist, wie etwa in dem Falle, daß die Durchführung des Vertrages für ihn ganz oder nahezu ruinös wirken würde, und in der Entscheidung RGEntsch. 99, 259 ist weiter bemerkt, daß bloße Billigkeitsrücksichten, wie sie zu den Verordnungen vom 1. Februar u. 11. März 1920 geführt haben, soweit die Verordnungen und ähnliche Vorschriften nicht eingreifen, nicht ausschlaggebend sein können, daß vielmehr im Interesse der Rechtssicherheit an dem Grundsatze, daß Verträge zu wahren sind, festgehalten werden muß. Die Frage, ob die Vertragsparteien trotz einer Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse an den Vertrag gebunden bleiben, ist nach Lage des einzelnen Falles zu entscheiden. Im vorliegenden Falle hat die Beklagte ihre Erfüllungsweigerung im August 1919 nach dieser Richtung lediglich damit begründet, daß inzwischen die Materialpreise um etwa das Achtfache gestiegen seien; aus ihren Anführungen im Prozeß ergibt sich, daß damals ein Aufschlag von 550% in Betracht kam, von dem die Klägerin in der Revisionsinstanz übrigens behauptet hat, daß er nicht vom Preise zur Zeit des Vertragsschlusses im Februar 1916, sondern vom Friedenspreise zu berechnen sei. Etwas Weiteres hat die in dieser Hinsicht in vollem Umfange darlegungspflichtige Beklagte nicht vorgebracht, insbesondere sich nicht auf das Vorhandensein anderer gleichartiger, noch nicht erfüllter Verträge berufen, deren Durchführung für sie ruinös wirken würde. Zur Ausübung des richterlichen Fragerechts lag bei dieser Sachlage kein Anlaß vor, umso weniger, als bei der Besonderheit des vorliegenden langfristigen und doch noch nicht abgewickelten Geschäfts das Vorliegen noch anderer gleich- oder ähnlich liegender Geschäfte nicht anzunehmen ist Handelte es sich aber um ein vereinzelt dastehendes Geschäft, so kam selbst bei einem 550prozentigen Aufschlag zum Herstellungspreise der noch restierenden 404 Schlösser im Februar 1916 ein Verlust für die Beklagte von im ganzen noch nicht 10000 ℳ in Frage. Wenn das Ber.-Gericht bei dieser Sachlage ausführt, daß es sich nur um einen verhältnismäßig geringfügigen Vertragsgegenstand handle, und daß die Vertragserfüllung nicht mit einer so tiefgreifenden Schädigung für die Beklagte verbunden sei, daß ihr die Erfüllung des Vertrages nicht mehr zugemutet werden könne, so verstößt es nicht gegen die oben wiedergegebenen, vom Reichsgericht entwickelten Rechtsgrundsätze, und es ist darum seine auf die Lage des vorliegenden Falles abgestellte Entscheidung rechtlich nicht zu beanstanden. Die seit dem August 1919 nach Behauptung der Beklagten weiterhin eingetretenen außerordentlich hohen Steigerungen der Materialpreise kommen nicht in Betracht, da sie während des Verzuges der Beklagten eingetreten und von ihr zu vertreten sind."

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 14. Jan. 1921. M. w. F. (OLG. Stuttgart). VII. 367/20.

Digitized by Google

111. Wesen der zu Rechtsgeschäften erforderlichen verwaltungsrechtlichen Genehmigung. Die Grundsätze des BGB. sind darauf nicht anwendbar.

BGB. § 182.

„Um die in Frage stehende einstweilige Verfügung gerechtfertigt erscheinen lassen zu können, wäre erforderlich, daß der Anspruch des Antragstellers auf Erfüllung des Kaufvertrages vom 7. November 1919 glaubhaft gemacht wäre. Das ist aus mehrfachen Gründen nicht der Fall. Zunächst fehlt es an der nach der Bekanntmachung vom 15. März 1918 — RGBl. S. 123 (vgl. auch die Pr.Ausf.Bestimmungen vom 16. März 1918 — Nr. 65 des Reichsanzeigers vom 16. März 1918 — und die Grundsätze vom 27. März 1918 für die Ausführung der Bekanntmachung im Min.Bl. für d. innere Verw. 1918 Nr. 54) — erforderlichen Genehmigung des Grundstücksveräußerungs-Vertrags durch die Verwaltungsbehörde. Zu Unrecht beruft sich der Antragsteller darauf, daß diese Genehmigung am 30. Dezember 1919 durch den zuständigen Landrat in E. erteilt sei. Denn diese Genehmigung ist demnächst zurückgezogen und ausdrücklich versagt, auf Beschwerde des Antragstellers ist die Versagung auch durch den Regierungspräsidenten durch Bescheid vom 24. März 1920 bestätigt worden. Der Ansicht des Antragstellers, daß die einmal erteilte Genehmigung unwiderruflich sei, war nicht beizutreten. Die Grundsätze und Vorschriften des § 182 ff. BGB. über die „Genehmigung" von Rechtsgeschäften können vorliegend keine, auch keine analoge Anwendung finden. Über die Genehmigung, die die Verordnung vom 15. März 1918 vorsieht, entscheidet nach Sachprüfung die Verwaltungsbehörde. Diese verfährt und entscheidet nach Grundsätzen des öffentlichen, nicht des Privatrechts, in Ausübung staatlicher Hoheitsrechte. Ihre Verfügungen, und als solche stellt sich auch eine erteilte Genehmigung wie die vorliegende dar, unterliegen nach Grundsätzen des Verwaltungsrechts — soweit nicht im Einzelfalle Ausnahmen bestimmt, insbesondere Rechtsmittel und Verwaltungsstreitverfahren vorgesehen sind — jederzeitiger Abänderung und Widerruf durch die erlassende oder die dieser vorgesetzte Dienstaufsichtsbehörde. Eine Rechtskraft und Unabänderlichkeit derartiger Verfügungen im Sinne der ZPO. oder sonstiger Gesetze des bürgerlichen Rechts gibt es nicht. Die endgültige Entscheidung des Regierungspräsidenten ist für das Gericht maßgebend, ohne daß diesem eine Nachprüfung darüber zustände, ob das von der Verwaltungsbehörde vorgenommene Verfahren überall zulässig war und den Verwaltungsvorschriften entsprach (vgl. hierzu die nur teilweise abweichenden Ausführungen bei Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, Berlin 1910, S. 305 ff., 313 ff., 326 ff., 347 f.). Ein Vergleich der hier fraglichen Genehmigung mit der zu bestimmten Rechtshandlungen des Vormundes vorgesehenen Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ist ebensowenig am Platze, wie mit der in Konzessionsverfahren erfolgenden Geneh-

Digitized by Google

migung der Verwaltungsbehörden, da es sich im ersteren Falle um durch das bürgerliche Recht geordnete privatrechtliche Verhältnisse handelt, im letzteren Falle aber die Vorschriften des Verwaltungsrechts bestimmte, in Verwaltungsstreitverfahren zu verfolgende Rechtsmittel gegen die Erteilung oder Versagung beantragter Konzessionen vorsehen, eine im freien Belieben der Verwaltungsbehörde stehende Abänderbarkeit ihrer Verfügungen in diesem Falle sonach kraft gesetzlicher Vorschrift ausgeschlossen ist. Das Bedenken, daß, wenn die Genehmigung jederzeit zurückgezogen werden könne, dadurch Rechtsunsicherheit eintrete, kann nicht ausschlaggebend in Betracht kommen, da eine Zurückziehung dann nicht mehr zulässig ist, wenn das genehmigte Rechtsgeschäft zur Ausführung gelangt ist. Bis dahin aber müssen die Beteiligten mit der Zurückziehung rechnen.

Geht man darnach davon aus, daß die Genehmigung zu dem Kaufvertrage versagt ist, so sind aus diesem für den Antragsteller keinerlei Rechte entstanden, die einstweilige Verfügung, die deren Sicherung erstrebt, ist demgemäß zu versagen."

Urteil des OLG. in Kassel (2. Sen.) v. 4. Juni 1920. II. U. 94/1920.

—tz.

---

112. Nichtanwendbarkeit des § 326 BGB. gegen den Besteller bei schuldhafter Zögerung mit der Beschaffung des zur Herstellung des Werkes zu verarbeitenden Stoffes.

Vgl. oben Nr. 9.
BGB. §§ 642. 326.

Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Der Klageanspruch geht auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung und stützt sich offensichtlich auf § 326 BGB. Das Landgericht hat den Anspruch für begründet erachtet; das Ber.-Gericht hat das Bestehen eines Schadenersatzanspruchs aus § 326 BGB. verneint, aber die Klageforderung aus § 324 BGB. zugesprochen. Die Entscheidung erscheint hinsichtlich des § 326 BGB. zutreffend. Die Beklagte hatte bei der Herstellung des der Klägerin übertragenen Werkes der Bearbeitung von 200000 Zündladungskapseln in der Weise mitzuwirken, daß sie die Kapseln aus gezogenem Material mit lehrenhaltigen Innenmassen (die Rohlinge) frei Eisenberg anzuliefern hatte. Die Lieferung der zu bearbeitenden Gegenstände stellt sich beim Werkvertrag, sofern nicht ein auf sie gerichteter Nebenvertrag abgeschlossen ist, nicht als eine Leistungsverpflichtung des Bestellers in Schuldnereigenschaft dar, sondern lediglich als die Beschaffung des Stoffes, aus dem das Werk hergestellt werden soll, also als eine zur Herstellung des Werkes erforderliche Handlung des Bestellers in seiner Eigenschaft als Gläubiger; durch ihre Nichtvornahme gerät er lediglich in Annahmeverzug, nicht in Schuldnerverzug. Die Leistungsverpflichtungen des Bestellers gehen in der Regel nur auf Abnahme des

Digitized by Google

fertiggestellten Werkes und auf Zahlung. Eine aus § 326 BGB. hergeleitete Schadenersatzforderung gegen den Besteller des Werkes, die sich darauf stützt, daß ihm ein Verzug in der Annahme des Werkes zur Last falle, hat daher zur Voraussetzung, daß es sich um ein fertiggestelltes Werk handelt. Hinsichtlich des Annahmeverzugs des Bestellers bei nicht vollendetem Werke hat das Gesetz in den §§ 642. 643. 645 BGB. besondere Bestimmungen getroffen und damit gezeigt, daß für diesen Fall die Anwendung des § 326 ausgeschlossen sein soll (RGEntsch. 53, 221 am Schluß; ebenso auch das Urteil des 5. Zivilsenats vom 14. Juni 1919, V 53/19). Die Begründung einer besonderen Verpflichtung der Beklagten zu 1 im Sinne einer für die Klägerin rechtlich erzwingbaren Lieferungsverpflichtung hat das Ber.-Gericht aus zutreffenden Gründen und auf Grund einer rechtlich nicht zu beanstandenden Auslegung des Vertrages und der angezogenen Verhandlungen verneint.

Das Ber.-Gericht hat deshalb einen Schadenersatzanspruch aus § 326 BGB. mit Recht abgelehnt. In der Entscheidung RGEntsch. 53, 221 ist unter Hinweis auf Kuhlenbeck (BGB., Bem. 2 zu § 642) die Frage offen gelassen, ob anders zu entscheiden wäre, wenn der Annahmeverzug ein Werk betrifft, zu dessen Fertigstellung der Besteller selbst mitzuwirken hat, und letzterer solches unterläßt, das Unterlassen aber ein verschuldetes ist. Die Frage der Anwendbarkeit des § 326 BGB. setzt aber auch im Falle eines verschuldeten Annahmeverzuges in jedem Falle voraus, daß nach dem Inhalt des Vertrages der Besteller dem Unternehmer gegenüber — als Schuldner — zu der erforderlichen Mitwirkung verpflichtet ist (so auch Kuhlenbeck a. a. O. und Motive zum BGB. II, 496, 497); nur dann kann im Annahmeverzug zugleich ein Leistungs-(Erfüllungs-)Verzug liegen, der den Unternehmer zum Vorgehen gemäß § 326 BGB. berechtigt. An einer solchen vertraglichen Leistungsverpflichtung der Beklagten fehlt es im vorliegenden Falle, und damit entfällt die Anwendbarkeit des § 326 BGB. trotz des vom Ber.-Gericht in anderem Zusammenhange festgestellten Verschuldens der Beklagten."

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 11. Jan. 1921. T. u. Gen. w. E. M. (OLG. Frankfurt). VII. 282/1920.

---

113. Rechtliche Natur des Guthabens am Tilgungsfonds einer Amortisationshypothek; das Nichtbestehen des mitverkauften Guthabens begründet keinen Minderungs- sondern nur einen Erfüllungsanspruch.

Vgl. 73 Nr. 178.

BGB. §§ 433. 440. 462. 463.

Durch notariellen Kaufvertrag verkaufte der Beklagte sein Gut für 77000 ℳ an den Kläger, der zwei auf dem Grundbuchblatte für den erbländisch-ritterschaftlichen Kreditverein im Königreiche Sachsen eingetragene Hypotheken von 18000 ℳ und 9000 ℳ in Anrechnung auf den Kaufpreis

Digitized by Google

zur eigenen Vertretung übernahm und 50000 ℳ in Kriegsanleihe bezahlte. Beim Abschluß des Kaufvertrages waren die Parteien darüber einig, daß der bereits amortisierte Teil dieser Hypotheken dem Kläger zugute kommen sollte. Der Kläger behauptete, der Beklagte habe ihm den bereits amortisierten Teil dieser Hypotheken auf 18000 ℳ zugesichert, während er in Wahrheit nur etwa 5000 ℳ betragen habe. Der Kläger verlangte deshalb vom Beklagten Schadenersatz wegen Nichterfüllung nach § 463 BGB., minderte den Kaufpreis und behauptete auch Betrug. Er beantragte in erster Reihe Zahlung von 13399,33 ℳ, in zweiter Linie stellte er Feststellungsanträge. Das Landgericht wies ab, das OLG. machte die Entscheidung über den Hauptantrag von einem richterlichen Eide des Klägers abhängig, daß der Beklagte ihm den amortisierten Teil der Hypotheken mit 18000 ℳ zugesichert habe. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Der Kläger erhebt wegen der vom Beklagten ihm angeblich gemachten Zusicherung über die Höhe des getilgten Teiles der beiden vom Kläger übernommenen Hypothekenforderungen gemäß § 459 Abs. 2 BGB. den Anspruch auf Herabsetzung des Kaufpreises in demjenigen Verhältnisse, in dem der Grundstückswert im Falle der Tilgung bis zur zugesicherten Höhe zum Werte steht, den das Grundstück wegen der tatsächlich geringeren Höhe des getilgten Teiles der beiden Kreditvereinshypotheken, richtiger des geringeren Anteiles am Tilgungsfonds der Hypotheken hat (§§ 462. 472 Abs. 1 BGB.). Zugleich glaubt er wegen des Fehlens des zugesicherten Tilgungsbetrages insoweit, als dieser der Zusicherung nicht entsprochen hat, nach § 463 Satz 1 BGB. Schadenersatz wegen Nichterfüllung fordern zu dürfen, und er fordert Schadenersatz auch aus §§ 832. 826 BGB. um deswillen, weil der Beklagte ihn mit seiner Zusicherung betrogen habe.

Der Klagegrund versagt insoweit, als der Kläger seine Ansprüche aus der Haftung des Beklagten als des Verkäufers für eine zugesicherte Eigenschaft des Grundstückes herleitet. Denn das Guthaben an den beim ritterschaftlichen Kreditverein angesammelten Tilgungsfonds ist nach den Satzungen des unter die Vorschriften des Art. 167 EGBGB. fallenden Vereins, nach denen durch die nur teilweise Tilgung der Darlehen des Vereins eine Eigentümerhypothek nicht zur Entstehung gelangt (zu vgl. Sächs. OLG. Ann. 28, 457), ein mit dem Eigentum am Grundstück verbundenes Recht im Sinne von § 96 BGB. (zu vgl. OLG. im Zentralbl. f. freiw. Gerichtsb. 7, 699; Urteil v. 16. Nov. 1916, 1. O. 99/16; auch RGEntsch. 74, 402; Warn. 1908, Nr. 2). Das volle oder teilweise Nichtbestehen des mitverkauften Guthabens am Tilgungsfonds kann deshalb nicht zu dem mit der Klage geltend gemachten Anspruch auf Minderung des Kaufpreises nach § 462 BGB. oder auf Schadenersatz nach § 463 a. a. O., sondern wegen des irrtümlich vom Kläger als Mangel einer zugesicherten Eigenschaft der Kaufsache angesehenen Rechtsmangels nur zu dem Anspruche auf Verschaffung des Rechtes (§ 433 Abs. 1

Digitized by Google

Satz 2, § 442 BGB.) führen. Nur dann, wenn der Beklagte diese Verpflichtung nicht erfüllt, hat der Kläger die dem Käufer nach §§ 320 bis 327 BGB. zustehenden Rechte (§ 440 Abs. 1 a. a. O.), und nur dann, wenn dem Beklagten die Rechtsverschaffung unmöglich (§ 320 BGB.) oder er damit in Verzug gekommen und der Weg des § 326 Satz 1 BGB. erfolglos beschritten worden wäre, einen Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung in Geld. Das ist in keiner Weise dargetan. Der Kläger kann deshalb lediglich aus der angeblichen Zusicherung über die Höhe des miterworbenen Anteils am Tilgungsfonds der beiden Pfandbriefdarlehen und der Nichterfüllung des Kaufvertrages insoweit nicht den Antrag auf Bezahlung desjenigen Betrages erheben, um den jener Anteil hinter der angeblich zugesicherten Höhe zurückgeblieben ist.

Dagegen ist dieses Zahlungsbegehren, wenn der Beklagte die behauptete Zusicherung gemacht hat, wegen Betruges begründet (wird näher ausgeführt)."

Urteil des OLG. in Dresden (5. Sen.) v. 18. April 1918 i. S. M. w. Sch. 5. O. 18/17. F—ch.

---

114. Darf der Kritiker sich um die Aufführung eines von ihm verfaßten Stückes bei einem Theater bemühen, bei dem er die Kritik ausübt?

BGB. § 626.

Der Kläger, ein Theaterkritiker, wurde von dem beklagten Verleger fristlos entlassen, weil er u. a. durch besondere Bemühungen es erreicht habe, daß ein von ihm verfaßtes Theaterstück bei dem L.er Theater, bei dem er die Kritik ausübte, aufgeführt wurde. Beide Instanzen haben die Berechtigung zur sofortigen Kündigung verneint. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Der Umstand, daß der Kläger sich selbst um die Annahme eines von ihm verfaßten Stückes bei den L.er Theatern, deren Leistungen er kritisieren sollte, bemüht hätte, kann nicht als wichtiger Grund für seine sofortige Entlassung angesehen werden.

Eine Person, deren Beruf in der Kritik besteht, unterliegt natürlicherweise selbst in ihrer Tätigkeit einer strengen Beurteilung durch das Publikum. Dieses pflegt erfahrungsgemäß die Unparteilichkeit des Kritikers besonders leicht zu beargwöhnen. Kaum ein Stand leidet so wie der des Kritikers unter dem Vorurteil der Bestechlichkeit und Voreingenommenheit. Darnach kann es, wenn ein Stück des Kritikers bei dem Theater, dem gegenüber er Kritik ausübt, überhaupt aufgeführt wird, keinen wesentlichen Unterschied ausmachen, ob die Herbeiführung dieser Aufführung auf einem Mitwirken des Kritikers beruht oder nicht. Bedenken gegen seine Sachlichkeit werden in den Kreisen der Leser oder Zuhörer seiner Kritiken fast nie ausbleiben, wenn ein solcher Fall eintritt. Regelmäßig wird der Verdacht entstehen, ob der Kritiker nicht durch seine Stellung zum Theater dessen Leitung zur Annahme seines Stückes

Digitized by Google

beeinflußt habe. Es ist das im Wesen seiner Berufstätigkeit begründet. Da er durch ungünstige Beurteilung das Theaterunternehmen nicht unwesentlich schädigen, durch günstige Kritik es nicht unwesentlich fördern kann, muß dieses darauf Wert legen, bei ihm wohlwollende Gesinnung zu erwecken und zu erhalten. Als ein geeignetes Mittel hierzu stellt sich ganz von selbst jeder Gefalle dar, den die Theaterleitung dem Kritiker erweist. In der Übernahme eines von ihm verfaßten Stücks zur Aufführung ist eine solche Gefälligkeit enthalten.

Die bloße Möglichkeit, daß die Theaterleitung hierdurch den Kritiker zu ihren Gunsten habe beeinflussen wollen, ruft den Zweifel hervor, ob nicht tatsächlich eine solche Einwirkung geschehen ist.

Aber gerade eben wegen dieser Betrachtung, die der Kritiker erfährt, wird auch anderseits die Aufführung eines Kritikerstücks bei einem Theater, wo er Kritik ausübt, allgemein nicht als ein Vorgang empfunden, der ungewöhnliches Befremden erregt. Die regelmäßige Mißdeutung, der das Verhältnis zwischen Kritiker und Theater ausgesetzt ist, läßt darin nur eine Folgeerscheinung erblicken, wie sie jenes Verhältnis, wenn auch unerwünscht, aber doch nicht vereinzelt, mit sich bringt.

Der Anstoß, der dadurch gegeben wird, wiegt nicht so schwer, daß darum der Kritiker ohne weiteres unmöglich und seine fernere Arbeit für den Zeitungsverleger, der ihn beschäftigt, etwa deshalb wertlos wird. Man zählt derartige Vorgänge zu den immer bisweilen wiederkehrenden Schwächen der Kritikerstellung. Der Zeitungsverleger wird die hierin beruhende Gefahr bei Eingehung des Anstellungsvertrags, wenn er weiß, daß der Kritiker zu den Theaterschriftstellern gehört, schon gewürdigt haben.

Darum läßt sich nicht sagen, daß dem Verleger, nach einem Vorfall der bezeichneten Art nicht mehr anzusinnen sei, den Vertrag mit dem Kritiker auch nur eine Zeitlang noch fortzusetzen. Er mag daraus einen Anlaß entnehmen, dem Kritiker unter Beobachtung der vertragsmäßig festgesetzten Frist zu kündigen, aber ein Recht, ihn alsbald zu entlassen, erwächst ihm daraus nicht."

Urteil des OLG. in Dresden (7. Sen.) v. 26. Nov. 1920 i. S. W. w. H. 7. O. 52/20. F—ch.

---

115. Haftung für den durch Bienen angerichteten Schaden.

BGB. § 833.

„Das Landgericht hat auf Grund des von ihm erhobenen Beweises mit Recht angenommen, daß der Beklagte dem Kläger für den diesem durch die Notschlachtung seines Pferdes, die unstreitig wegen der Verletzung durch Bienenstiche auf der Weide vor den beklagtischen Bienenstöcken erforderlich wurde, ersatzpflichtig ist.

Digitized by Google

Daß auch ein durch Bienen angerichteter Schaden unter die Vorschrift des §.833 BGB. fällt, ist in der Rechtsprechung und Literatur allgemein anerkannt (vgl. Staudinger, Anm. 4a (γ) zu § 833 (5./6. Aufl. S. 1666). Ebenso ist der weitaus herrschenden Ansicht entsprechend die Biene nicht als Haustier anzusehen, so daß der Abs. 2 des § 833 BGB. hier keine Anwendung findet (vgl. ebenda Anm. 7b (α), S. 1677, u. Komm. RGRäte Note 8 zu § 833).

Streit herrscht unter den Parteien nun darüber, ob der Beklagte als Tierhalter bezüglich der hier in Betracht kommenden Bienen anzusehen ist und ob den Kläger ein mitwirkendes Verschulden trifft. Es ist erwiesen, daß die Bienen aus den vier Bienenstöcken des Beklagten, wenn nicht allein, so doch in der Hauptsache das Pferd überfallen und gestochen haben. Es ist hiernach auch unzweifelhaft erwiesen, daß es sich nicht um einen herrenlos gewordenen Bienenschwarm (vgl. § 961 BGB.) handelte, sondern um einzelne Bienen, wenn auch in großer Zahl, die von den Stöcken des Beklagten auf das Pferd zu und dann wieder nach den Stöcken zurückflogen. Der Beklagte hatte also das Eigentum und folgeweise die Tierhaltereigenschaft an den Bienen im Augenblicke der Schadenzufügung nicht verloren. Die gegenteilige Auffassung der Berufungsbegründung ist gegenüber dem Beweisergebnis unhaltbar. Es ist hier auch ohne entscheidende Bedeutung, ob die Bienen aus den zwei Stöcken des Lehrers J., die neben den vier Stöcken des Beklagten aufgestellt waren, das Pferd ebenfalls gestochen haben. Abgesehen davon, daß schon mit Rücksicht auf die doppelt so große Zahl der beklagtischen Bienenstöcke dessen Bienen offenbar als Hauptschadenstifter beteiligt waren, genügte hier mit Rücksicht auf die gesamtschuldnerische Haftung gemäß § 840 BGB. der Nachweis, daß die Bienen des Beklagten das Pferd überhaupt angefallen und durch Stiche erheblich verletzt haben. Der vom Beklagten noch durch Antrag auf Einholung eines tierärztlichen Gutachtens über die verschiedene Wirkung von Bienenstichen auf die einzelnen Körperteile des Pferdes angetretene Beweis war hiernach nicht erheblich, denn daß die Verletzung durch die Bienen des Beklagten die Notschlachtung des Pferdes mitherbeigeführt hat, unterliegt nach dem Gesamtbeweisergebnis keinen Bedenken.

Was sodann den Einwand des mitwirkenden Verschuldens anlangt, so ist dieser vom Landgericht zutreffend beurteilt. Ein solches kann nicht darin erblickt werden, daß der Kläger sein Pferd auf seiner Koppel in der Nähe der Bienenstöcke des Beklagten weiden ließ. Die Annahme eines solchen Verschuldens würde hier darauf hinauslaufen, daß der Kläger sich eine Beschränkung seines Eigentums bzw. der Nutzung seines Weidelandes durch den Umstand, daß Beklagter in dessen Nähe Bienen hält, gefallen lassen müßte. Dafür bietet das Gesetz keine Handhabe. Davon abgesehen kommt hier in Betracht, daß der Kläger kaum voraussehen konnte, daß sein Pferd in der

Digitized by Google

Entfernung von 80—100 m von den Bienenstöcken in der Weise, wie es hier geschehen ist, von den Bienen angefallen werden würde. Demgemäß war auf Zurückweisung der Berufung des Beklagten zu erkennen."

Urteil des OLG. in Kiel (2. Sen.) v. 17. Juli 1920. C. w. J. U. II. 173/20. Schl.-Holst. Anz. 1920 S. 210.

---

116. Bauzaun als Werk i. S. des § 836 BGB.; Nichtanwendbarkeit des § 836 BGB. bei Loslösung eines Teiles des Werkes durch Menschenhand*; Überwachungspflicht des Bauunternehmers hinsichtlich der von ihm bestellten Aufsichtspersonen.**

*Vgl. 74 Nr. 211;** vgl. 63 Nr. 115.

BGB. §§ 836. 823. 831.

Der Kläger hatte am Abend des 29. Febr. 1916, während er auf dem Bürgersteige der Bornstraße in D. ging, dadurch einen Beckenbruch erlitten, daß ein Feld eines auf einem Grundstücke der Zeche K. stehenden Bauzauns auf ihn fiel. Er nahm den Beklagten, der als der Unternehmer von Bauarbeiten an einem Zechengebäude den Bauzaun errichtet hatte, auf Ersatz des ihm durch den Unfall entstandenen Schadens in Anspruch. Landgericht und OLG. wiesen die Klage ab, das Reichsgericht hob auf. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„1. Die Klage gründet sich in erster Linie auf § 837 mit § 836 BGB. Das Ber.-Gericht geht — in Übereinstimmung mit dem bei Warneyer 1910 Nr. 154 mitgeteilten Urteile — davon aus, daß ein nach den Regeln der Baukunst errichteter, durch die in das Erdreich eingelassenen Pfosten mit dem Grund und Boden verbundener Bauzaun ein mit dem Grundstücke verbundenes Werk im Sinne der angeführten Vorschriften ist und daß der Unternehmer eines Baues auf fremdem Grund und Boden den von ihm errichteten Bauzaun besitzt, und zwar in Ausübung eines sich aus dem Bauvertrag ergebenden Rechtes, mithin nach § 837 eine durch die Ablösung eines Teiles des Zaunes verursachte Körperverletzung nach Maßgabe des § 836 zu verantworten hat. Das Ber.-Gericht verneint eine solche Verantwortlichkeit des Beklagten für den Unfall des Klägers, weil es als erwiesen ansieht: Das in Rede stehende Zaunstück, das durch Leute des von dem Beklagten mit den Putzarbeiten am Bau betrauten Stuckateurmeisters B. zur Erleichterung der Heranschaffung von Baumaterialien herausgenommen worden sei, sei zur Zeit des Unfalls nicht wieder in die dafür bestimmten Knaggen an den Endpfosten der beiderseits der Brücke stehen gebliebenen Zaunteile eingehängt und in der sonst vorgesehenen Weise befestigt gewesen, sondern habe nur mit den Enden eines überstehenden Querbalkens an den feststehenden Teilen des Zaunes gelehnt, sei es, daß es von den Leuten des B. nach Beendigung der Tagesarbeit ordnungsmäßig befestigt, dann aber von Unbefugten wieder losgelöst worden sei, oder daß die Leute des B. selbst am Abend des

Digitized by Google

Unfalls die Befestigung unterlassen hätten. Nach dieser Beweisannahme war der Zusammenhang zwischen dem auf den Kläger gestürzten Zaunfeld und dem mit dem Grundstücke verbundenen Werke schon vor dem Unfalle von Menschenhand getrennt und nicht in baumäßiger Weise wiederhergestellt; denn die bloße Anlehnung des Zaunstücks an die Pfosten stellte keine baumäßige Verbindung her. Bei solcher Sachlage ist die rechtliche Auffassung des Ber.-Gerichts zu billigen, daß der Unfall nicht durch die Ablösung eines Teiles des Werkes verursacht worden sei. Der Senat hat sich in demselben Sinne im Anschluß an ähnlich liegende Fälle schon bei Warneyer 1920 Nr. 12 und in dem Urteile vom 31. März 1915, IV. 587/14 grundsätzlich ausgesprochen.

2. Die Anwendbarkeit der von dem Kläger ferner angerufenen §§ 831 und 823 BGB. wird in der Vorentscheidung mit der folgenden Begründung verneint. Wenn die Leute des B. das Zaunstück nicht befestigt haben sollten, so käme eine Haftung des B. aus § 831 in Frage, weil er seine Leute zu der Verrichtung der Befestigung bestellt habe und der Kläger wegen mangelhafter Ausführung dieser Verrichtung zu Schaden gekommen sein würde. Der Beklagte sei aus § 831 nicht verhaftet, weil er die Leute des B. nicht zu der Verrichtung bestellt habe, ihm also die Eigenschaft des Geschäftsherrn im Verhältnisse zu den Bestellten nicht zugekommen sei. Auch aus § 823 hafte der Beklagte nicht, weil ihn kein Verschulden an dem Unfalle treffe. Er habe sich darauf verlassen dürfen, daß der Stuckateurmeister B., der das Zaunstück zum Zwecke der ihm übertragenen Putzarbeiten herausgenommen habe, für die ordnungsmäßige Wiederbefestigung Sorge tragen würde. Der Beklagte sei ein „großer" Bauunternehmer, der nach seiner Angabe zur Zeit des Unfalls auf zahlreichen Bauten etwa 800 Arbeiter beschäftigt habe. Es sei deshalb nicht angängig, ihm ein fahrlässiges Verhalten der Angestellten eines von ihm beauftragten Unternehmers zuzurechnen.

Diese Ausführungen sind von Rechtsirrtum beeinflußt. Dem Beklagten als dem Unternehmer eines Baues in der Nachbarschaft einer öffentlichen Straße lag die Pflicht ob, die Baustelle so einzurichten und zu unterhalten, daß durch ihre Beschaffenheit nicht die auf der Straße verkehrenden Menschen gefährdet wurden (RGRäte, BGB.[3] § 823 Anm. 6d). Eine solche Gefährdung bestand zur Zeit des Unfalls, wenn das herausgenommene Zaunfeld in der durch die Herausnahme entstandenen Zaunlücke so, wie es das Ber.-Gericht annimmt, mit den Enden eines überragenden Querbalkens an die stehen gebliebenen Teile des Zaunes nur angelehnt war und deshalb schon durch einen Windstoß umgeworfen werden konnte. Der Sorge für die Verhütung eines derartigen Zustandes auf der Baustelle wurde der Beklagte nicht dadurch überhoben, daß er die Putzarbeiten, aus deren Anlaß das Zaunfeld herausgenommen wurde, einem Stuckateurmeister übertragen hatte. Er durfte sich nicht darauf verlassen, daß dieser für die ordnungsmäßige

Digitized by Google

Wiederbefestigung des Zaunfeldes sorgen werde. Als Unternehmer des ganzen Baues blieb er trotz der Übertragung eines fachlich abgegrenzten Teiles der Arbeiten auf einen Unter-Unternehmer für die Verkehrssicherheit der Baustelle verantwortlich. Als „großem" Bauunternehmer war es ihm allerdings nicht zuzumuten, sich an jedem Tage auf jeder seiner Baustellen während der Arbeit und bei Beendigung der Arbeit persönlich von dem verkehrssicheren Zustande der Baustelle zu überzeugen. Diese Aufsichtsverrichtung konnte er, wie er es getan haben will, auf geeignete Angestellte übertragen, sei es den von ihm für den Bau bestellten Bauführer und den Polier oder auch nur den Bauführer oder nur den Polier. Insoweit bestimmt sich seine Haftung nach § 831. Daneben kommt § 823 insofern in Betracht, als derjenige, welcher die Erfüllung einer ihm obliegenden Verkehrspflicht Personen überläßt, für deren Handlungen und Unterlassungen er nicht schlechthin haftet, die Pflicht zu einer allgemeinen Überwachung dieser Personen und ihrer Verrichtungen hat, und zwar auch dann und erst recht dann, wenn eine Leitung der Ausführung der einzelnen Verrichtung im Sinne des § 831 nicht erforderlich ist (RGEntsch. 53, 57, 281; Warneyer 1911 Nr. 28; RGRäte a. a. O. Anm. 6e).

Unter diesen rechtlichen Gesichtspunkten ist die Anwendbarkeit der §§ 831 und 823 BGB. bisher nicht geprüft. Dieser Mangel der Vorentscheidung nötigt zu ihrer Aufhebung."

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 20. Jan. 1921. W. w. K. (OLG. Hamm). IV. 342/20.

---

117. Die Frage, ob die Amtspflichtverletzung vorsätzlich oder fahrlässig verübt ist, unterliegt auch bei Haftbarmachung des Staates auf Grund irrevisiblen Landesrechts der Nachprüfung des Revisionsgerichts.

BGB. §§ 839. 276; ZPO. § 549.

Am 5. Febr. 1916 beteiligte sich der Kläger, der damals die Quinta des Gymnasiums in Dessau besuchte, unter Leitung des Oberlehrers Dr. S. an einem Spaziergang dieser Klasse. Auf dem Rückwege erlitt er einen Unfall, für dessen schädliche Folgen, die er einem Verschulden des Dr. S. zuschrieb, er auf Grund des Anhalt. Gesetzes v. 2. April 1910 den Anhaltischen Staat haftbar machte. LG. und OLG. wiesen die Klage ab, das Reichsgericht hob wegen Verkennung des Begriffs der Fahrlässigkeit auf. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Die Revision führt aus, daß das Ber.-Gericht zu Unrecht ein Verschulden des Dr. S. verneint habe. Es konnte fraglich erscheinen, ob einer solchen Begründung der Revision nicht die Vorschrift des § 549 Abs. 1 ZPO. entgegensteht, weil die Frage, ob der Beamte die ihm obliegende Amtspflicht vorsätzlich oder fahrlässig verletzt habe, bei der gegen den Anhaltischen Staat gerichteten Schadenersatzklage nach dem Anhaltischen Gesetze vom 2. April 1910, einer irrevisibeln Rechtsnorm, zu beurteilen sei. Unzweifelhaft bestimmt

Digitized by Google

sich der Umfang der Amtspflicht der Beamten der Einzelstaaten — sowohl für die Anwendung der landesgesetzlichen Staatshaftungsgesetze wie für die des § 839 BGB. — nach den Landesgesetzen, soweit nicht ausnahmsweise reichsgesetzliche Vorschriften, wie z. B. hinsichtlich des Vormundschaftsrichters, eingreifen. Dagegen sind die Begriffe des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit in § 839 BGB. reichsrechtlich, mit Wirkung auch für die Haftung der Beamten der Einzelstaaten, geregelt; der Begriff der Fahrlässigkeit bestimmt sich nach § 276 BGB. Art. 77 EG.BGB. bestimmt nun, daß unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Haftung des Staates, der Gemeinden usw. für den von ihren Beamten in Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden, sowie die landesgesetzlichen Vorschriften, welche das Recht des Beschädigten, von dem Beamten den Ersatz eines solchen Schadens zu verlangen, insoweit ausschließen, als der Staat oder der Kommunalverband haftet. Nach Art. 3 EG.BGB. konnte hiernach die Landesgesetzgebung auch neue Vorschriften erlassen, durch die das Recht des Beschädigten, von dem Beamten selbst Schadenersatz zu verlangen, insoweit ausgeschlossen wurde, als der Staat oder der Kommunalverband haftet. Wenn die Landesgesetzgebung, wie Preußen und mit anderen Staaten auch Anhalt, von dieser Befugnis Gebrauch machten und bestimmten, daß die in § 839 BGB. bestimmte Verantwortlichkeit an Stelle des Beamten den Staat treffe, wenn der Beamte in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt, so konnte sie den Begriff des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit nur in dem Sinne im Auge haben, wie er dem § 839 BGB. zugrunde liegt, also im Sinne des bürgerlichen Gesetzbuchs. Die Bedeutung, welche das bürgerliche Gesetzbuch auch für die landesrechtliche Gesetzgebung, und zwar auch auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes hat, schließt es aus, daß die Landesgesetzgebung Rechtsbegriffe so allgemeiner Art, wie die des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit, abweichend vom Bürgerlichen Gesetzbuch zu regeln unternähme. Jedenfalls kann eine solche Absicht nicht angenommen werden, sofern sie nicht ausdrücklich ausgesprochen ist. Besonders muß als ausgeschlossen angesehen werden, daß die nach dem Inkrafttreten des BGB. erlassene, die Haftung des Staates und der Kommunalverbände für das Verschulden ihrer Beamten an die Stelle der unmittelbaren Beamtenhaftung einführenden Gesetze einen Sonderbegriff des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit hätten schaffen wollen. Dies würde dem Zweck dieser Gesetze, die unmittelbare Inanspruchnahme der Beamten auszuschließen, zuwiderlaufen.

Diese Gesetze, und insbesondere auch das hier in Betracht kommende Anhaltische Gesetz Nr. 1304 vom 2. April 1910, begnügen sich aber nicht mit einer einfachen Bezugnahme auf die reichsrechtlichen Bestimmungen über die Beamtenhaftung, so daß diese nun als Landesrecht zu gelten hätten, —

Digitized by Google

was nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht genügen würde, die Revisibilität zu begründen —, sondern sie verbinden gemäß ihrem durch Art. 77 EG.BGB. bestimmten Zwecke ihren Sondertatbestand mit dem des § 839 BGB. derart, daß weder eine Verurteilung auf Grund des Staatshaftungsgesetzes erfolgen kann, ohne daß zugleich die Voraussetzungen des § 839 BGB., insbesondere auch hinsichtlich des Verschuldens, festgestellt würden, noch ein Verschulden im Sinne des Staatshaftungsgesetzes verneint werden kann, ohne daß nicht zugleich auch ein Verschulden im Sinne des BGB. verneint würde. In beiden Fällen beruht die Entscheidung nicht nur auf der Anwendung des Landesrechts, sondern auch auf einer unmittelbaren Anwendung des Reichsrechts.

Darum unterliegt die Frage, ob die Amtspflichtverletzung vorsätzlich oder fahrlässig verübt ist, auch bei den Schadenersatzansprüchen auf Grund solcher Gesetze, wie des hier in Frage stehenden, der Nachprüfung des Revisionsgerichts."

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 7. Dez. 1920. S. w. Anhalt. Staat (OLG. Naumburg). III. 195/20.

---

118. Zur Auslegung des § 920 BGB.; die Vorschrift des Abs. 2 bezieht sich auch auf den Fall des Abs. 1 Satz 1.

BGB. § 920.

Die Parteien stritten über den Verlauf der Grenze zwischen ihren einander benachbarten Waldparzellen. Der Kläger beanspruchte Feststellung der seinem Besitzstand entsprechenden Grenze, während der Beklagte im Wege der Widerklage Feststellung einer Grenzlinie beantragte, durch die ein Teil der im Besitze des Klägers befindlichen Parzelle ihm zufiele. Das Ber.-Gericht wies die Klage ab und gab der Widerklage auf Grund des § 920 Abs. 2 BGB. statt. Die Revision war erfolglos. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Die Revision macht geltend, es sei mindestens zweifelhaft, ob sich § 920 Abs. 2 BGB. auf § 920 Abs. 1 Satz 1 und nicht vielmehr auf § 920 Abs. 1 Satz 2 allein beziehe; jedenfalls betreffe das Hauptbeispiel des Abs. 2 nur den zweiten Fall des Abs. 1. — Jedoch ergibt sich aus den Eingangsworten des Abs. 2 „eine diesen Vorschriften entsprechende Bestimmung der Grenze" deutlich, daß Abs. 2 alle Vorschriften des Abs. 1 betrifft, also nicht nur die Vorschrift des Satzes 2, wonach, wenn der Besitzstand nicht festgestellt werden kann, jedem der Grundstücke ein gleich großes Stück der streitigen Fläche zuzuteilen ist, sondern auch die Vorschrift des Satzes 1, wonach, wenn sich im Falle der Grenzverwirrung die richtige Grenze nicht ermitteln läßt, für die Abgrenzung der Besitzstand maßgebend ist. In dem einen wie in dem anderen Falle soll eine der Vorschrift des Abs. 1 Satz 1 bzw. der des Abs. 1 Satz 2

Digitized by Google

entsprechende Grenzbestimmung dann nicht maßgebend sein, wenn sie zu einem Ergebnisse führt, das mit den ermittelten Umständen, insbesondere mit der feststehenden Größe der Grundstücke nicht übereinstimmt, sondern es soll dann die Grenze so gezogen werden, wie es unter Berücksichtigung dieser Umstände der Billigkeit entspricht. Der Ber.-Richter hat also den Abs. 2 zutreffend auf den hier gegebenen Fall des Abs. 1 Satz 1 zur Anwendung gebracht. Insbesondere liegt hier der Hauptfall für die Anwendung des Abs. 2 unter Abweichung von einer dem Besitzstande entsprechenden Grenzbestimmung nach den Feststellungen des Ber.-Richters vor, indem darnach bei Bestimmung der Grenze gemäß dem Besitzstande des Klägers der Waldstreifen des Beklagten eine um $^1/_7$ geringere Größe haben würde als er nach dem maßgebenden Separationsrezeß haben soll (vgl. Prot. der II. Kommission zu § 852 d. Entw. d. BGB. Bd. 3 S. 126)."

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 15. Dez. 1920. Ku. w. Ko. (OLG. Königsberg). V. 167/20.

---

119. Veruntreuung der Sache durch den Besitzdiener fällt unter § 935 BGB.

Vgl. 65 Nr. 74 mit N.

BGB. §§ 935. 855.

Die Klägerin hatte im Schleichhandel von dem Apothekergehilfen P. 65 Eisenbahnwagen Kohlen gekauft und bezahlt. Die Kohlen stammten aus den Schachtanlagen der Beklagten und waren von deren Kohlenexpedienten veruntreut worden. Die Beklagte verlangte von der Klägerin Wertersatz für die Kohlen, die zufolge § 935 BGB. Eigentum der Beklagten geblieben seien. Der hierauf gerichteten Widerklage wurde unter Abweisung der von der Klägerin erhobenen negativen Feststellungsklage stattgegeben. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Allerdings setzt die auf altem deutschen Rechtssatz (Hand wahre Hand, wo man seinen Glauben gelassen hat, soll man ihn wiedersuchen) beruhende, dem code civil (Art. 2279) und dem Handelsgesetzbuch (Art. 306 Abs. 4) entnommene Vorschrift des § 935 BGB. voraus, daß der Eigentümer, bei mittelbarem Besitz der unmittelbare Besitzer, den Besitz der Sache wider ihren Willen verloren haben, so daß Verlust durch Betrug und Unterschlagung nicht unter die Vorschrift fallen (Staub § 20 zu Art. 306 HGB., Motive zum I. Entw. des BGB. Bd. III S. 348, Protok. Bd. III S. 213 f.; RGEntsch. Bd. 1, S. 414/5, S. 255, Bd. 54 S. 68). Im vorliegenden Falle waren jedoch die Kohlenexpedienten der Beklagten nicht unmittelbare Besitzer, sondern nur Angestellte und als solche Besitzdiener der Beklagten im Sinne des § 855 BGB. (vgl. RGEntsch. Bd. 71 S. 250/3; Jur. Woch. 1908 S. 527 Nr. 12). Wenn sie unbefugt und hinter dem Rücken der Beklagten über die Kohlen verfügten und sie fortschaffen ließen, verlor die Beklagte ihren Besitz ohne ihren Willen. Auf die strafrechtliche Beurteilung der Sache kommt es

Digitized by Google

dabei weniger an; ein Diebstahl oder anderweitiges Abhandenkommen im Sinne des § 935 BGB. lag jedenfalls vor.

Im übrigen konnte die Klägerin Eigentum an den Kohlen der Beklagten schon deshalb nicht erlangen, weil ihr grobe Fahrlässigkeit beim Erwerbe zur Last gelegt und ohne Rechtsirrtum festgestellt ist. Die Verdachtsgründe waren bei der Herkunft der Waren und der Persönlichkeit des Verkäufers, eines Apothekergehilfen, über den die Klägerin, wie es scheint, erst nachträglich Auskunft eingezogen und in befriedigendem Umfange jedenfalls nicht erhalten hat, so dringend, daß die Annahme der Erkundigungspflicht und die Herleitung eines groben Verschuldens aus deren Verletzung keinem Bedenken unterliegen kann. Daß die Klägerin infolge dieses groben Verschuldens zum Schadenersatz für die Kohlen, die sie veräußert hat und nicht mehr zurückgeben kann, nach §§ 985. 989 f. BGB. verpflichtet ist, unterliegt keinem Zweifel."

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 4. Jan. 1921. H. w. A. A.G. (OLG. Hamm). VII. 455/20.

120. Inwieweit kann der Absender nach Übergabe des Frachtguts an den Empfänger verfügungsberechtigt sein?* Inwiefern haftet die Eisenbahn für Fehler der Wage?

*Vgl. 21 Nr. 249.

HGB. §§ 433. 435; EVO. §§ 58. 70. 77. 97.

Kläger sandte im Juni 1919 an die Stadt J. in 2 Waggons der beklagten Kleinbahn Kartoffeln, die er zum Preise von 9,50 ℳ pro Ztr. an die Stadt verkauft hatte. Für die Bezahlung des Kaufpreises sollte das bahnamtliche Gewicht maßgebend sein. Kläger will 150 und 215 Ztr. verladen, aber 66 Ztr. zu wenig bezahlt erhalten haben, da das bahnamtliche Gewicht infolge eines Fehlers der Wage nur 141 und 158 Ztr. ergeben habe. Die auf Ersatz dieser Differenz gegen die Bahn gerichtete Klage ist abgewiesen aus folgenden Gründen:

„Nach § 99 Abs. 1 EVO., deren Bestimmungen nach dem von der Beklagten herausgegebenen Tarif auf die von dieser abgeschlossenen Frachtverträge Anwendung finden, ist zur Geltendmachung der Rechte aus dem Frachtvertrage nur der befugt, dem das Verfügungsrecht über das Gut zusteht. Dem Absender steht dieses gemäß § 433 HGB. nur bis zur Übergabe des Frachtbriefes nach Ankunft des Gutes am Ablieferungsort oder bis zur Klage des Empfängers nach § 435 HGB. zu, von da ab dem Empfänger. Unstreitig ist das Gut in J., dem Bestimmungsort, angekommen und der Frachtbrief und das Gut selbst dem Magistrat in J., dem Empfänger, übergeben. Das Verfügungsrecht des Absenders tritt aber wieder in Kraft, wenn der Empfänger von seinem Recht keinen Gebrauch machen will und dies

Digitized by Google

kundgibt (vgl. ROHG 6, 273; Litthauer-Moser HGB. 14. Aufl. zu § 433 Anm. 6; J. W. 86, 119[27]; Düringer-Hachenburg HGB. 2. Aufl. zu § 433 I 3 Anm. 10 Abs. 4; Staub HGB 9. Aufl. § 433 Anm. 6). Das hat der Empfänger in seinem an den Kläger gerichteten Schreiben vom 8. Sept. 1919 getan, indem er schreibt: „Wir stellen Ihnen anheim, bei der Kleinbahnverwaltung vorstellig zu werden." Denn ohne einen Verzicht hätte der Kläger kein Recht, bei der Beklagten vorstellig zu werden und Ersatz zu verlangen. Die Aktivlegitimation des Klägers ist also gegeben. Unbegründet aber ist sein auf unrichtige Gewichtsfeststellung gestützter Schadenersatzanspruch. Die Verpflichtung der Eisenbahn zur Verwiegung ist nur eine Nebenverpflichtung (§§ 58 Abs. 3, 77 Abs. 2 EVO.) und erfolgt lediglich zum Zwecke der Frachtberechnung (§ 70 EVO.) und zur Sicherung des Beweises bei beendeter Beförderung mit Rücksicht auf § 438 HGB., § 97 Abs. 1 und 2 Ziffer 4 EVO. (vgl. Eger EVO. 3. Aufl. zu § 77 Anm. 397). Daher stellt ein Versehen bei der Gewichtsfeststellung auch nur dann eine Verletzung der durch den Frachtvertrag begründeten Verpflichtungen der Bahn dar, wenn durch dieses Versehen der von den Parteien erstrebte Zweck des Vertrages, die rechtzeitige Beförderung des Frachtguts an den Bestimmungsort, beeinträchtigt wird. Erfüllt aber die Bahn trotz der unrichtigen Gewichtsfeststellung ihre Verpflichtung, das Gut rechtzeitig und richtig abzuliefern, so haftet sie auf Grund der falschen Verwiegung lediglich für die zuviel erhobene Fracht (§ 70 EVO.), nicht für sonstige Schäden. Sie ist insbesondere nicht für den Schaden verantwortlich, den der Frachtberechtigte dadurch erleidet, daß er im Vertrauen auf die bahnamtliche Gewichtsermittelung das in Wirklichkeit falsche Gewicht bei der Erfüllung eines Kaufvertrages zugrunde legt. (Vgl. Urteil des OLG. Königsberg in Pos. Mon. 16, 67 und Rspr. OLG. 34, 387; Senkpiehl in Eisenbahnr. Entsch. Bd. 22, 303.) Ebensowenig ist die Bahn eine öffentliche Einrichtung, um das Gewicht einer Ware mit öffentlichem Glauben festzustellen. Die Verwiegung bildet keinen besonderen Werkvertrag, für dessen nichtordnungsmäßige Erfüllung die Bahn als Unternehmer nach § 633—635 BGB. haftet, sondern dient lediglich zur Feststellung der Frachtgebührnisse. Auch auf § 831 BGB. kann der Anspruch nicht gestützt werden. Der Schaden des Klägers ist nicht durch die Unterlassung der Kontrolle der Wage oder durch die unrichtige Gewichtsfeststellung entstanden, sondern erst dadurch, daß der Kläger das bahnamtlich ermittelte Gewicht im Vertrauen auf dessen Richtigkeit einem neuen Vertrage zugrunde legte, die Gewichtsangabe also zu einem Zweck gebrauchte, zu dem sie nicht bestimmt war. Es fehlt demnach an einem ursächlichen Zusammenhang zwischen der Handlung der Angestellten der Beklagten und dem Schaden (vgl. das oben zitierte Urteil des OLG. Königsberg)."

Urteil des OLG. in Königsberg (1. Sen.) v. 4. Jan. 1921. Th.

Digitized by Google

121. Die Eisenbahn haftet nicht für den durch Regen an in geschlossenen Wagen beförderten Gütern entstandenen Schaden, wenn sie die Güter in offenen Wagen zu befördern berechtigt war.

HGB. §§ 456. 459. EisVerk.O. § 84.

Die Klägerin begehrt nach § 456 I HGB., § 84 EVO. Schadenersatz vom beklagten Eisenbahnfiskus, da der unstreitig von ihr dem Beklagten in trockenem Zustande zur Beförderung übergebene und angenommene Zucker in H. durchnäßt eingetroffen ist, so daß der Klägerin ein großer Schaden entstanden sei. Es käme mithin auf Grund der angeführten gesetzlichen Bestimmungen eine Schadenersatzpflicht des Beklagten an sich in Frage. Der Beklagte bestreitet jedoch eine solche Verpflichtung zum Schadenersatz unter Hinweis auf seine gemäß § 44 des Deutschen Eisenbahngütertarifs Teil I Abt. B ihm zustehende Berechtigung, sämtliche Güter in offenen Wagen zu befördern. (Vgl. JW. 1915, 386.) Hätte der Beklagte vorliegend statt eines geschlossenen einen offenen Wagen gestellt, so wäre zwar der Zucker den Witterungseinflüssen ausgesetzt gewesen, jedoch wäre eine Haftpflicht des Beklagten für den durch die Nässe entstandenen Schaden nicht begründet. Daß diese Rechtslage durch die freiwillige Stellung eines geschlossenen Waggons zum Nachteil des Beklagten eine Änderung erfahren haben sollte, ist nicht anzunehmen. Wenn der Beklagte über seine vertraglichen Verpflichtungen hinausging, so ist darin noch nicht eine freiwillig vergrößerte Haftpflichtübernahme oder ein Verzicht auf die beschränkte Haftpflicht zu erblicken. Nach allgemeinem Rechtsgrundsatze, von dem abzuweichen kein Anlaß vorliegt, ist derjenige, der ohne Verpflichtung etwas gewährt, für die Mangelhaftigkeit der Leistung nicht haftbar, es sei denn, daß ein besonderes Verschulden noch hinzutritt (vgl. § 459 III HGB.). Ein solches ist jedoch hier nicht dargetan, konnte auch um so weniger vermutet werden, als der allgemein bekannte, durch die Kriegsjahre herbeigeführte schlechte Zustand des rollenden Materials, die weiterhin eingetretene Unzuverlässigkeit des Personals sowie die zeitweilige Schwierigkeit, ja Unmöglichkeit durchgreifender Waggonreparaturen unbedingt zugunsten des Beklagten zu berücksichtigen sind. Das alles hätte sich die Klägerin vor Augen halten müssen, und es fällt daher ihr zur Last, wenn sie angesichts der Stellung eines offenen Wagens von weiteren eigenen Vorsichtsmaßregeln absehen zu dürfen glaubte. Auch scheint sie in betreff des ordnungsmäßigen Zustandes des Wagens selbst nicht frei von Bedenken gewesen zu sein, da der Waggon vor der Beladung von ihrem aufsichtführenden Beamten untersucht worden ist, ohne daß dieser freilich die vorhandenen Schäden im Dache, die mehr verborgen waren, wahrgenommen hat. Zudem hätte sich Klägerin als erfahrener Kaufmann selbst sagen müssen, daß niemand im geschäftlichen Leben freiwillig größere Verpflichtungen übernehmen wird, als zu denen er gesetzlich oder vertraglich gezwungen ist. Der Beklagte war nach § 44 des Tarifs zur Beförderung im offenen Wagen

Digitized by Google

berechtigt und gemäß § 459 I Ziff. 1 HGB. für den daraus entstehenden Schaden nicht haftbar. Da es sich um ein fiskalisches Unternehmen handelt, mußte der Klägerin um so mehr einleuchten, daß in Ermangelung besonderer vertraglicher Vereinbarungen lediglich die tariflichen Bestimmungen in Frage kommen, von einer freiwillig übernommenen vermehrten Haftung jedoch nicht die Rede sein konnte. Dem entsprechend hätte die Klägerin selbst vorsorglich gegen etwaige Schäden Vorkehrungen treffen sollen. Der Beklagte hat zum Schutz der Ware mehr getan, als wozu er verpflichtet war. Die Verwendung des gedeckten Wagens ist aber rechtlich als eine bloße Liberalität des Beklagten zu beurteilen, die eine damit verbundene vermehrte Haftpflicht nicht zur Folge hatte (RG. 1 S. 14 ff.). Es würde im Gegenteil als wider Treu und Glauben verstoßend erscheinen, wenn man dem Beklagten, der vertrags- und gesetzmäßig von jeder Garantie befreit ist, für den Fall, wo er eine besondere, wenn auch nicht ausreichende Vorkehrung zum Schutz der Ware trifft, eine Garantie aufbürden wollte (ROHG. 25, 172; OLG. 16, 137)."

Urteil des OLG. in Königsberg (1. Sen.) v. 7. Dez. 1920. 2 U 234/20.
Th.

II. Verfahren.

122. Der der armen Partei beigeordnete Rechtsanwalt kann seine Auslagen aus der Staatskasse auch dann ersetzt verlangen, wenn es nicht zur Zustellung der Klage gekommen ist

RAGebO. §§ 14. 76; Ges. v. 18. 12. 1919 Art. II. ZPO § 115.

„Nachdem dem G. vom LG. das Armenrecht zur Erhebung der Ehescheidungsklage gegen seine Frau erteilt worden war, ist auch der letzteren auf ihr Ansuchen das Armenrecht für die erste Instanz bewilligt und der RA. R. zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung ihrer Rechte beigeordnet worden. Noch bevor es zur Einreichung und Zustellung der Klage gekommen war, hat G. dem LG. angezeigt, daß er sich mit seiner Frau geeinigt habe und die von ihm eingeleitete Scheidungsklage zurückziehe. Darauf hat der RA. R. die Festsetzung der ihm aus der Staatskasse zu erstattenden Auslagen beantragt und als solche berechnet 9,80 ℳ Pauschsatz von 32,40 ℳ $^5/_{10}$ Prozeßgebühr nach §§ 19. 18[1] GO. f. RA. und 15 % Umsatzsteuer. Der GS. hat den Antrag abgelehnt, da der Rechtsstreit nicht anhängig geworden sei, und das LG. hat die Erinnerung des RA. R., mit der dieser u. a. unter dem Erbieten zur Vorlegung seiner Handakten geltend gemacht hatte, daß Frau G. in der Ehescheidungssache mit seinem bestellten Vertreter eine Besprechung gehabt und eine schriftliche Prozeßvollmacht für ihn unterschrieben habe, zurückgewiesen. Es folgert aus dem Wortlaute des Gesetzes — „In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten werden im Falle der Bewilligung des Armenrechts

Digitized by Google

dem für die arme Partei bestellten Rechtsanwalte die Auslagen nach Maßgabe der Gebührenordnung für Rechtsanwälte von der Staatskasse ersetzt" (Art. II Abs. 1 des Reichsgesetzes v. 18. Dez. 1919) —, daß Voraussetzung für die Erstattungspflicht der Staatskasse sei, daß ein Rechtsstreit anhängig sei, und verneint das Vorhandensein dieser Voraussetzung, weil die Klage noch nicht erhoben gewesen sei. Diese Ansicht ist nicht zutreffend. Während frühere Prozeßordnungen z. T. Verwaltungsbehörden über die Erteilung des Armenrechts zur Prozeßführung befinden ließen, ist nach dem geltenden Recht die Bewilligung des Armenrechts den mit der Ausübung der streitigen Gerichtsbarkeit betrauten ordentlichen Gerichten übertragen, und zwar ist sie Sache des mit der Entscheidung des Rechtsstreits selbst befaßten Gerichts und als Teil des Prozeßverfahrens in der ZPO. geregelt. Hiernach kann kein Zweifel sein, daß das Verfahren über Bewilligung des Armenrechts auch in den Fällen, wo es zur Klagerhebung schließlich nicht kommt, doch als Bestandteil einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit im Sinne von Art. II des erwähnten Gesetzes anzusehen ist. Wäre der Standpunkt des LG. richtig, daß erst nach Einreichung bzw. Zustellung der Klage vom Vorhandensein eines Rechtsstreits gesprochen werden könne, so wäre bis dahin für die Tätigkeit der ordentlichen Gerichte überhaupt kein Raum, und es würde auch die Tätigkeit, die der RA. bis dahin entwickelt, außerhalb des Prozeßrahmens fallen. Die GO. f. RA. billigt aber in § 14 dem RA., soweit sich sein Auftrag vor der mündlichen Verhandlung erledigt, ohne daß er die Klage eingereicht oder einen Schriftsatz hat zustellen lassen, die halbe Prozeßgebühr zu, und zwar befindet sich diese Bestimmung im 2. Abschnitt, der überschrieben ist: „Gebühren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten." Auf Grund dieser Vorschrift in Verbindung mit § 76 GO. f. RA. und Art. II des Gesetzes v. 18. Dez. 1919 kann der Beschwerdeführer Erstattung seiner Auslagen aus der Staatskasse verlangen, vorausgesetzt, daß er, wie er behauptet und durch Vorlegung seiner Handakten dartun will, von der Frau G. Auftrag zu ihrer Vertretung erhalten hat. Auf seine Beschwerde ist daher der angefochtene Beschluß aufzuheben."

Beschluß des OLG. in Dresden (5. Sen.) v. 21. Okt. 1920. 5 R. Reg. 261/20. W—r.

---

123. Anrechnung der Anwaltsgebühren bei einstweiligen Verfügungen aus § 627 ZPO. auf die im Eheprozeß verdienten Gebühren.

RAGO. § 28; ZPO. § 627.

„Der der Beklagten als Armenanwalt beigeordnete Rechtsanwalt Dr. G. hat Festsetzung der ihm aus der Staatskasse nach dem Gesetze vom 18. Dez. 1919 zu erstattenden Auslagen beantragt. Der Gerichtsschreiber hat, insoweit in der Ber.-Instanz ein Verfahren über den von der Beklagten gestellten Antrag, den Kläger durch einstw. Verfügung zur Zahlung von Unterhalt

Digitized by Google

und Leistung eines Vorschusses für Anwaltskosten zu verpflichten, geschwebt hat, die Pauschsätze nur nach einer Prozeß- und einer Verhandlungsgebühr in Höhe von fünf Zehnteilen der regelmäßigen Gebührensätze zugebilligt.

Die hiergegen eingelegte Erinnerung ist nicht begründet. Das Gericht tritt der Ansicht bei (vgl. Beibl. von 1914 Nr. 26), daß, wenn in einer Ehesache beantragt wird, den Ehemann durch einstw. Verfügung zur Zahlung von Unterhalt oder eines Anwaltskostenvorschusses zu verpflichten, die Ehestreitigkeit gegenüber dem Verfahren über den Erlaß der beantragten einstw. Verfügung im Sinne des § 28 Abs. 1 GO. für Rechtsanwälte als Hauptsache erscheint. Der beklagtische Anwalt muß sich daher die in dem Verfahren über den Antrag auf Anordnung einer einstw. Verfügung erwachsenen Gebühren zur Hälfte auf die ihm in dem Verfahren über die Hauptsache zustehenden entsprechenden Gebühren anrechnen, so daß sich auch die von jenen Gebühren zu berechnenden Pauschsätze entsprechend ermäßigen."

Beschluß des OLG. in Hamburg (1. Sen.) v. 1. Dez. 1920. H. w. H. Bf. I. 389/19. B.

---

124. Der Anwalt, der im Beweistermin sich durch seinen Kanzleivorsteher vertreten läßt, kann keine Gebühr, sondern nur einen angemessenen Ersatz der Unkosten beanspruchen.

RAGO. § 45.

„Wenn der von den Prozeßbevollmächtigten mit der Vertretung in einem auswärtigen Beweistermine beauftragte Rechtsanwalt sich in dem Termine durch andere Personen als Rechtsanwälte vertreten läßt, stehen ihm regelmäßig die Gebühren des § 45 RAGO. nicht zu. Infolgedessen konnte der Rechtsanwalt Dr. R. in J., da er den dortigen Termin nur durch seinen Bureauvorsteher wahrnehmen ließ, nicht die gesetzliche Rechtsanwaltsgebühr von 80 plus 16 ℳ liquidieren, sondern nur die ihm tatsächlich erwachsenen Unkosten innerhalb angemessener Grenzen. Als solche können durch Beauftragung seines in festem Gehalt stehenden Bureauvorstehers mit der Wahrnehmung des 1½stündigen Zeugentermins für die Entziehung von dessen Arbeitskraft nur geringe Beträge in Betracht kommen, die mit 10 ℳ ausreichend bemessen sind.

Ebenso können die klägerischen Prozeßbevollmächtigten nicht für die Wahrnehmung des Beweistermins in K. durch ihren Bureauvorsteher Förster die volle Beweisgebühr oder die Hälfte der Anwaltsgebühren nach § 45 GO. mit 60 ℳ in Rechnung stellen, zumal ihnen bei eigener Wahrnehmung des Termins nur die Reise und Tagegelder, nicht aber eine neue Gebühr erwachsen wäre. Auch sie können nur die Unkosten in angemessenen Grenzen geltend machen, die in Reisekosten, Zehrungsgeld und einer gewissen Entschädigung für Überschreitung der normalen Arbeitszeit bestehen mögen. Der ange-

Digitized by Google

messene Gesamtbetrag überschritt aber im Jahre 1916 sicher nicht den vom Beklagten zugebilligten Betrag von 38,58 ℳ, der den Prozeßbevollmächtigten selbst bei Wahrnehmung des Termins durch einen von ihnen an Tagegeldern und Reisekosten zugestanden hätte."

Beschluß des OLG. in Hamburg (1. Sen.) v. 17. Jan. 1921. H. w. P. Bf. Z. I. 127/1920. B.

---

125. Urteil gegen eine für tot erklärte Person — Zulässigkeit der Berufung gegen ein solches Urteil.

ZPO. §§ 50, 56. BGB. §§ 1, 13.

Der Kläger hat gegen die Eheleute Matthias und Zäcilie H. als Gesamtschuldner Klage zum Landgerichte auf Bezahlung von 1800 ℳ erhoben; die Klage wurde am 20. Febr. 1919 der Ehefrau persönlich und dem Ehemann zuhanden seiner Ehefrau zugestellt. Der für die Beklagten auftretende Prozeßbevollmächtigte beantragte die Abweisung der Klage, indem er bezüglich des Mannes ausführte, dieser sei in russische Gefangenschaft geraten und habe seit mehr als einem Jahre keine Nachricht gegeben; es bestehe die Vermutung, daß er gestorben sei; gegebenenfalls wären die Ehefrau und ihre beiden minderjährigen Kinder seine Erben und die Klage gegen ihn formell unzulässig.

Das Landgericht erkannte nach dem Klageantrag mit der Begründung, das Verfahren gegen Matthias H. sei nicht unterbrochen, da eine amtliche Feststellung des Todes oder eine Todeserklärung nicht vorliege und er durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten sei; eine Prüfung der Vollmacht sei mangels Rüge durch den Gegner nicht veranlaßt.

Gegen das landgerichtliche Urteil legte Rechtsanwalt E. namens der beklagten Partei Berufung ein; er beantragte dessen Aufhebung und Abweisung der Klage gegen die Ehefrau aus sachlichen Gründen, gegen den Ehemann, weil er nun durch Ausschlußurteil des Amtsgerichts W. vom 14. Juli 1919 mit Wirkung vom 17. April 1918 für tot erklärt worden sei und sohin feststehe, daß die Klage, soweit sie sich auf Matthias H. beziehe, gegen eine nicht existierende Person erhoben und daher als unzulässig abzuweisen sei.

Das Ber.-Gericht hat das landgerichtliche Urteil dahin abgeändert, daß es die Klage gegen Matthias H. abwies und von den Kosten des ersten Rechtszuges dem Kläger ein Drittel und der Beklagten Zäcilie H. zwei Drittel überbürdete, im übrigen die Berufung zurückgewiesen und die Kosten des zweiten Rechtszuges in gleicher Weise geteilt. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Die Berufung ist formell nicht zu beanstanden. Dies gilt auch insoweit, als das Rechtsmittel zum Zwecke der Beseitigung des auf den Namen des Matthias H. lautenden Urteils eingelegt wurde. Es steht allerdings nunmehr fest, daß dieser von einem vor der Klageerhebung gelegenen Zeitpunkt an für tot erklärt, sohin die Klage insoweit gegen einen für tot Geltenden erhoben

Digitized by Google

worden ist. Demnach ist das ganze Verfahren, soweit es die gegen Matthias H. erhobene Klage materiell behandelt, unzulässig und ohne rechtliche Wirkung, das Urteil nichtig (s. Gaupp-Stein Bem. V und VII zu § 50, Vorbem. I vor § 578 ZPO.). Allein behufs Verhandlung über den Mangel ist der Erbe, der ihn geltend macht, zuzulassen (Gaupp-Stein Bem. VII zu § 50 ZPO). Der tatsächlich bestehende, wenn auch rechtlich unzulässige und unwirksame Prozeß ist durch ein Urteil, das die Klage als unzulässig abweist, zu beenden (Gaupp-Stein Bem. VII zu § 50, Bem. IV Nr. 1 und 3 zu § 56, Bem. I zu § 274 und zu § 300 ZPO.). Ist, wie im vorliegenden Fall, ein Urteil ergangen, das den Mangel nicht berücksichtigt und deshalb nichtig ist, so kann gegen das äußerlich vorhandene Urteil vom Erben ein Rechtsmittel eingelegt werden, wobei die Frist von der Zustellung des Urteils an den für den Toten aufgetretenen Erben bzw. dessen Prozeßbevollmächtigten läuft.

Der Rechtsmittelrichter kann ein solches Rechtsmittel nicht als unzulässig verwerfen, er hat vielmehr unter Aufhebung des Urteils und des Verfahrens den wegen des Mangels spruchreifen Prozeß durch Abweisung der Klage zu beendigen (Gaupp-Stein Bem. VII zu § 50 mit Bem. I und IV Nr. 4 zu § 56 ZPO.). Dementsprechend war das gegen Matthias H. ergangene Urteil in der Hauptsache abzuändern, wie geschehen ist, während die Berufung gegen das erstrichterliche Urteil, soweit dieses die Zäcilie H. betrifft, als sachlich unbegründet zurückzuweisen war.

Was die Kosten des Verfahrens anlangt, so ist der Kläger, soweit er gegen Zäcilie H. geklagt hat, Sieger geblieben, soweit sich die Klage gegen Matthias H. gerichtet hat, unterlegen. Zäcilie H. ist unterlegen, soweit ihre eigene Verpflichtung in Frage kommt, hat dagegen die Aufhebung des gegen ihren Mann gerichteten Urteils und die Abweisung der gegen ihn gerichteten Klage erreicht. Es erschien daher in analoger Anordnung der §§ 91. 92 ZPO. eine Teilung der Kosten angezeigt."

Urteil des OLG. in München (1. Sen.) v. 29. Dez. 1920. St. w. H. Beruf.-Reg. L 318/1919. F—z.

---

126. Das Teilurteil über den Anspruch auf Rechnungslegung ist nicht zugleich ein Zwischenurteil über den Grund des gleichzeitig erhobenen Zahlungsanspruchs.

ZPO. §§ 254, 301, 303.

„Das Ber.-Gericht hat in dem rechtskräftig gewordenen Teilurteil vom 8. April 1919 den Beklagten verurteilt, über seinen Jahresumsatz in der Zeit vom 1. April 1909 bis zum 30. Sept. 1913 dem Kläger Rechnung zu legen. Es kann dem Ber.-Gericht nicht darin beigetreten werden, daß in diesem auf § 254 ZPO. beruhenden Teilurteil zugleich ein Zwischenurteil über den Anspruch auf Zahlung von Tantieme für den erwähnten Zeitraum liege, das Einwendungen gegen den Grund des Anspruches zum Teil abschneide,

Digitized by Google

nämlich insoweit, als diese Einwendungen in gleicher Weise gegen den Anspruch auf Rechnungslegung wie gegen den Anspruch auf Zahlung sich richten. Beide Ansprüche stützen sich auf das nämliche Rechtsverhältnis, sind aber an sich selbständig und nicht voneinander abhängig. Sie könnten auch in getrennten Prozessen geltend gemacht werden. Die Zulassung einer Verbindung derartiger Ansprüche im § 254 ZPO. soll nur die mit geringeren Kosten verbundene Durchführung in einem Prozesse auch ohne Einhaltung der Vorschrift des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. ermöglichen. Ein Zwischenurteil über den Zahlungsanspruch nach § 303 ZPO. kann neben dem Teilurteil über die Rechnungslegung erlassen werden, ist aber nicht schon aus den Gründen dieser Entscheidung zu entnehmen, auch wenn sie in gleicher Weise für den Zahlungsanspruch zutreffen (vgl. dazu Hellwig, Lehrbuch des Zivilprozesses Bd. III, 1 S. 43; Stein ZPO. § 254 III 2). Neue Einwendungen zum Grunde des Zahlungsanspruches waren also nicht ausgeschlossen."

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 4. Jan. 1921. K. w. V. (OLG. Marienwerder). III. 251/20.

127. Das Rechtsverhältnis, das durch Inverwahrungnahme von Gegenständen in einem Strafverfahren zwischen dem Staat und den Beteiligten entsteht, ist lediglich öffentlich rechtlicher Natur und nach dem betreffenden Landesrechte zu beurteilen.

Vgl. oben Nr. 69; 75 Nr. 206 m. N.
ZPO. § 549. EGBGB. Art. 77.

Dem Kläger wurden im April 1918 7800 ℳ in Geldscheinen gestohlen. Von diesen wurden bei dem später wegen Diebstahls verurteilten Täter E. bei dessen Festnahme noch 6630 ℳ vorgefunden und von der Staatsanwaltschaft in Verwahrung genommen. Am 7. November 1918 wurde E. aus der Untersuchungshaft gewaltsam befreit. Am folgenden Tage erschien er mit zwei bewaffneten Matrosen auf der Staatsanwaltschaft und verlangte die Herausgabe des Geldes; er überreichte einen Schein des Arbeiter- und Soldatenrats, nach dem ihm „sein angebliches Guthaben unbedingt auszukehren" sei, und erhielt auf Weisung des Oberstaatsanwaltes die 6630 ℳ ausgehändigt. Der Kläger begehrte Erstattung der 6630 ℳ nebst Prozeßzinsen.

Die Klage wurde abgewiesen. Aus den Gründen des Rev.-Urteils: „Der Revision ist der Erfolg zu versagen, weil nur Hamburger Recht in Betracht kommt, auf das wegen seines beschränkten Geltungsbereichs die Revision nicht gestützt werden kann.

Das Rechtsverhältnis, das durch die Inverwahrungnahme von Gegenständen (§ 94 StPO.) in einem Strafverfahren zwischen dem Staate und den Beteiligten entsteht, die Haftung des Staates auf die Herausgabe dieser Gegenstände, ist weder in der Strafprozeßordnung noch in sonstigen

Digitized by Google

Rechtsgesetzen geregelt worden. Das Verhältnis ist lediglich öffentlich-rechtlicher Natur; die staatlichen Behörden und Beamten werden hierbei nicht als Vertreter des Staates in dessen privatrechtlichen Beziehungen tätig, sondern handeln nur in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt. Demnach unterliegt es nur dem öffenttichen Rechte des betreffenden Staates. Daran ändert es auch nichts, daß auf dieses Rechtsverhältnis die in den bürgerlich-rechtlichen Vorschriften über die Verwahrung zum Ausdrucke gebrachten Rechtsregeln sinngemäß anwendbar sind, wie das von dem Reichsgerichte bereits für die Verhältnisse ausgesprochen ist, die durch die Übergabe von Gegenständen seitens einer Prozeßpartei an das Prozeßgericht zwischen dieser und dem Staate (RGEntsch. 51, 219) oder durch die Ablieferung von Post- oder Frachtsendungen an die Zollverwaltung zwischen dem Absender und dem Staate (RGEntsch. 48, 255; 67, 340; 84; 348; RG. III 408/10 vom 26. Mai 1911, BayZ. 1911 S. 384; RG. VII 425/19 vom 23. Dezember 1919 und 426/19 vom 30. Januar 1920, Recht 1920 Nr. 1508) entstehen Denn diese Vorschriften finden nicht als bürgerlichrechtliche Anwendung, sondern der in ihnen zur Anwendung gebrachte allgemeine Rechtsgedanke ist hier als Teil des öffentlichen Rechtes anwendbar, wie der erkennende Senat hinsichtlich des Gedankens des § 618 BGB. in seiner Anwendung auf das Beamtenverhältnis wiederholt ausgesprochen hat (vgl. RGEntsch. 97, 44; Warneyer 1910 S. 73). Demnach kommt hier nur das irrevisibele Hamburger Verwaltungsrecht in Betracht (vgl. Warueyer a. a. O.).

Auch die von der Revision angeregte Frage der Haftung des Beklagten für Handlungen des Arbeiter- und Soldatenrats ist nur nach den nichtrevisibelen Hamburger Rechte zu beantworten."

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 10. Dez. 1920. P. w. Hamb. Staat (OLg. Hamburg). III. 233./20.

---

128. Beweislast für Notwehr und für Überschreitung derselben.

Vgl. 62 Nr. 152 m. N.

ZPO. § 282; BGB. § 227.

Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Liegt auch der Beweis dafür, daß eine an sich widerrechtliche Handlung, wie hier das Schlagen, durch Notwehr gerechtfertigt gewesen sei, demjengen ob, der sich darauf beruft — RG. III. 182/06 bei Gruchot 51, 907 — so ist doch dieser Beweispflicht regelmäßig damit genügt, daß überhaupt ein Akt der Notwehr als vorliegend erwiesen wird, daß also erwiesen wird, daß gehandelt wurde, um einen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem andern abzuwehren, und daß die angewendeten Mittel zur Abwehr des Angriffs erforderlich waren. Daß bei der Anwendung des an sich gebotenen und daher

Digitized by Google

rechtmäßigen Mittels der Abwehr über die notwendigen Grenzen hinausgegangen, und zwar schuldhaft hinausgegangen sei — denn nur eine schuldhafte Überschreitung der an sich berechtigten Notwehr kann eine Verantwortung aus § 823 oder 839 BGB. begründen —, ist dagegen von demjenigen zu beweisen, der eine solche Überschreitung der Notwehr behauptet und daraus einen Anspruch herleitet."

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 7. Jan. 1921. M. w. Stadtgem. B. (OLG. Hamm). III. 273/20.

---

129. Nachprüfung der Auslegung eines Zuschlagsbeschlusses durch das Revisionsgericht.

Vgl. 55 Nr. 180 m. N.
ZwVerstG. § 82. ZPO. §§ 550. 561.

Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Es ist nur zu prüfen, ob die Auslegung des Zuschlagsbeschlusses durch das Berufungsgericht dahin, daß ein Bauernhof und nicht einzelne Ackerparzellen versteigert worden sind, mit Erfolg angegriffen werden kann. Dies muß bejaht werden. Die Auslegung gerichtlicher Entscheidungen unterliegt nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts der Nachprüfung des Revisionsgerichts (RGEntsch. 7, 351; 30, 141; Warneyer Erg.-Bd. 1913 Nr. 123; Urteil des erkennenden Senats vom 6. März 1920 V 402/19). Wenn der erkennende Senat allerdings in seinen Urteilen vom 21. Jan. 1891 (JW. 1891, 127 Nr. 27) und vom 10. Okt. 1899 (RGEntsch. 45, 331) dies für Zuschlagsbeschlüsse des Vollstreckungsrichters verneint hat, soweit es sich um Feststellung des Sinnes und der Bedeutung besonderer Versteigerungsbedingungen handelt, die abweichend von den gesetzlichen von den Beteiligten festgesetzt und in den Zuschlagsbeschluß aufgenommen sind, so daß sie daher hinsichtlich ihrer Auslegung und deren Nachprüfung in der Revisionsinstanz mit dem Vertragswillen der Parteien auf eine Stufe gestellt werden müssen, so ist doch in dem weiteren Urteile des erkennenden Senats vom 3. Februar 1908 (RGEntsch. 67, 382) das freie Nachprüfungsrecht des Revisionsgerichts insoweit anerkannt worden, als es sich um die Auslegung des Zuschlagsbeschlusses, als solchen, d. h. um die rechtliche Tragweite des darin bekundeten Willens des Vollstreckungsrichters handelt. Ein derartiger Fall liegt hier vor, denn der Beschluß ist seinem Wortlaute nach keineswegs zweifelsfrei, mindestens nicht in dem ihm vom Berufungsgericht beigelegten Sinne. ..."

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 15. Mai 1920. v. d. L. w. v. d. L. (OLG. Düsseldorf.) V. 466/19.

Digitized by Google

130. Die Registergerichte haben nicht zu prüfen, ob der Pächter eines Handelsgeschäftes vertragsmäßig verpflichtet ist, die übernommene alte Firma weiter zu führen.

Vgl. 67 Nr. 144.
FGG. §§ 132, 142.

Nach dem Tode des Ernst C—n, der seit dem 1. April 1894 alleiniger Inhaber der am 8. August 1864 in das Handelsregister zu S. eingetragenen Firma „Julius C—n" war, hatten dessen Töchter, die seine alleinigen Erben geworden waren, das Geschäft ihres Vaters auf die Dauer von 10 Jahren an den Kaufmann Otto B—l zu S. verpachtet. In diesem Vertrage hatten sie darin gewilligt, daß der Pächter während der Dauer des Pachtvertrages die Firma „Julius C—n" mit dem Zusatze „Inhaber Otto B—l" fortführe; auf ihren und des Pächters gemeinsamen Antrag wurde am 11. Juni 1919 in das Handelsregister eingetragen, daß die Firma in „Julius C—n, Inhaber Otto B—l" geändert sei. Am 24. September 1920 erklärt dann der Kaufmann Otto B—l vor dem Registergericht, daß er die Firma in „Otto B—l" umändere, und auf seinen Antrag wurde ohne Gehör und Zustimmung der Verpächterinnen am 4. Oktober 1920 in das Handelsregister eingetragen, daß die Firma in „Otto B—l" geändert sei. Auf Antrag der Verpächterinnen benachrichtigte das Landgericht in S. den B—l, daß es beabsichtige, die Löschung der Firma „Otto B—l" zu verfügen und verwarf demnächst den von B—l erhobenen Widerspruch. Die von B—l erhobene sofortige Beschwerde hatte Erfolg. Aus den Gründen des OLG:

„Damit die Löschuug einer handelsregisterlichen Eintragung von Amts wegen angeordnet werden kann, wird im § 142 Abs. 1 FGG vorausgesetzt, daß die Eintragung wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig gewesen ist, d. h. wegen Fehlens gesetzlicher Voraussetzungen, deren Mangel die Beseitigung der Eintragung im öffentlichen Interesse oder im Interesse Beteiligter geboten erscheinen läßt. Vergl. Schlegelberger Ziff. II, 2 (Randnote 3) zu § 142 FGG; Brand Bem. 8 zu § 8 HGB; RJA 12 S. 60. Es ist also zu prüfen, ob die Eintragung vom 4. Oktober 1920 fehlerhaft gewesen ist.

Dem Pächter Otto B—l steht nach dem Pachtvertrage das Recht zu, die Firma „Julius C—n, Inhaber Otto B—l" während der Pachtzeit zu führen. Ob er auch verpflichtet ist, diese Firma zu führen, ist zwischen ihm und den Verpächterinnen streitig. Aber auch wenn eine solche Pflicht für ihn besteht, kommt dieser Umstand im jetzigen Verfahren nicht in Betracht. Inwieweit im allgemeinen der Registerrichter zur Prüfung der Richtigkeit und Gesetzmäßigkeit der beantragten Eintragungen berufen ist, ist nicht unstreitig. Vergl. Staub Exkurs zu § 8 HGB.,

Digitized by Google

Randnote 11; Lehmann No. 7 zu § 12 HGB.; Rudorff bei Gruchot 68—71; ferner einerseits RJA. 10, 207 Z. 13—17, und anderseits RJA. 10, 216 Z. 3—7.

Jedenfalls hat der Registerrichter nicht zu prüfen, ob obligatorische Rechte Dritter der beantragten Eintragung entgegenstehen. Vergl. Lehmann a. a. O.; RJA. 6, 190 und 11. 216. Der Erwerber einer handelsgerichtlichen Firma kann nun zwar obligatorisch verpflichtet sein, sie in bestimmter Form weiterzuführen. Eine öffentlichrechtliche Pflicht dazu liegt ihm aber niemals ob, und so ist auch der Registerrichter nicht zu einer Prüfung berufen, ob eine solche Pflicht für den Pächter oder sonstigen Erwerber des Geschäftes besteht. Vergl. Lehmann Nr. 8 c zu § 22 HGB; Staub, Bem. 2 a α (Randnote 11) zu § 22 HGB; Opet, Zeitschrift für Handelsrecht 49, 121. Ob man mit dem letztgenannten Schriftsteller dem Verpächter nur eine Klage auf Schadenersatz oder ob man ihm eine Klage auf Vertragserfüllung gibt, kann hier dahingestellt bleiben. Jedenfalls sind hier die Verpächterinnen auf den Weg des Zivilprozesses beschränkt. Für den Registerrichter genügt es, daß Otto B—l, der gegenwärtige Inhaber der Firma, die Änderung der Firma beantragt hat; ein weiteres ist von ihm nicht zu prüfen. Die nämlichen Grundsätze hat das Kammergericht in der im RJA 10, 205 ff. abgedruckten Entscheidung auf S. 207 ausgesprochen. Wenn es hier die Beibringung einer Einwilligung des früheren Firmeninhabers für den Antrag des Pächters, ihn als Firmeninhaber zu löschen, für nötig erachtet hat, so ist dafür der Grund angegeben, daß nach Ansicht des Kammergerichts untrennbar mit der Löschung des Pächters die Wiedereintragung des Verpächters als Firmeninhabers verbunden ist, beide also als Beteiligte anzusehen sind. Im vorliegenden Fall handelt es sich aber nicht um eine Löschung des Beschwerdeführers als Firmeninhabers, sondern um eine Änderung der Firma durch ihn als verbleibenden Inhaber; die Verpächterinnen waren nicht als Inhaberinnen wieder einzutragen, sie sind also bei dem handelsregisterlichen Akt vom 4. Oktober 1920 nicht im Sinne der Kammergerichtsentscheidung beteiligt gewesen, Eine Vorlegung an das Reichsgericht nach dem §§ 28 Abs. 2 u. 3, 143 Abs. 2 FGG. kommt daher nicht in Frage.

Da somit bei Eintragung der Firma „Otto B—l" ein Fehler im Sinne der obigen Darlegung nicht vorgekommen ist, die Eintragung nicht wegen Mangels wesentlicher Voraussetzungen unzulässig war, so kann auch jetzt nicht auf Grund des § 142 FGG. die Löschung begehrt werden. Das etwaige obligatorische Recht der Verpächterinnen rechtfertigt auch nicht ein Einschreiten auf Grund der letzteren Bestimmung. Es wäre, wie Rudorff a. a. O. S. 71 richtig bemerkt, widersinnig, vor einer Eintragung dem Registerrichter eine Prüfung über deren Zulässig-

Digitized by Google

keit zu verwehren, nach der Eintragung ihm aber ein Einschreiten wegen ihrer Unzulässigkeit aufzugeben."

Beschluß des OLG. in Rostock (2. Sen.) v. 16. Februar 1921 in S. betr. Löschung der Firma „Otto B—l" im Handelsregister. 24. S. A. 5/21.

K—n.

---

131. Ist die Zwangsvollstreckungsgegenklage gegen einstw. Verfügungen statthaft?

Vgl. 75 Nr. 221 m. N.

ZPO. §§ 767, 936, 925, 927.

„Antragsteller hat Zwangsvollstreckungs-Gegenklage gegen seine Ehefrau erhoben mit dem Antrage, die Zwangsvollstreckung aus der einstweiligen Verfügung vom 29. Mai 1920, nach der er der Beklagten wöchentlich 75 ℳ Unterhaltsrente zu zahlen hat, für unzulässig zu erklären, soweit durch angeblich im voraus bezahlte Beträge die fälligen und fällig werdenden Alimente gedeckt sind. Daneben hat Kläger den Antrag gestellt, die Zwangsvollstreckung aus der einstweiligen Verfügung bis zur Erlassung des Urteils einzustellen. Letzteren Antrag hat das Landgericht durch den angefochtenen Beschluß als unzulässig abgelehnt. Die gegen diesen Beschluß vom Antragsteller rechtzeitig erhobene sofortige Beschwerde erscheint unbegründet.

Es ist zwar streitig, ob die Zwangsvollstreckungsklage des § 767 ZPO. auch gegen einstweilige Verfügungen gegeben ist. Das RG. hat in JW. 1902 23 Nr. 14 die Frage bejaht. Folgerecht würde man dann gegenüber einer einstweiligen Verfügung auch eine vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung durch einstweilige Anordnung gemäß § 769 ZPO. zulassen müssen, ein an sich schon auffallendes Ergebnis. Die neuere Rechtsprechung und mit ihr Stein, 10. Aufl. zu ZPO. § 938 III Ziff. 4, RsprOLG. 13. 190; 18, 376: 25, 210, 224 stehen dagegen überwiegend auf dem auch von dem erkennenden Senate geteilten Standpunkte, daß die Zwangsvollstreckungsgegenklage gegen einstweilige Verfügungen nicht gegeben ist, da ein durch die Entscheidung festgestellter Anspruch im Sinne von § 767 überhaupt nicht vorliegt, sondern nur eine auf Grund bloßer Glaubhaftmachung von Tatsachen getroffene einstweilige Regelung eines Rechtsverhältnisses. Es besteht außerdem kein praktisches Bedürfnis für diese Klage, da der im § 925 gegebene Widerspruch und der im § 927 ZPO. auch nach Bestätigung des Arrestes und der einstweiligen Verfügung zugelassene Antrag auf Aufhebung wegen veränderter Umstände dem Bedürfnisse voll genügen. Mit der Zulässigkeit der Klage aus § 767 fällt auch die Zulässigkeit der einstweiligen Anordnung aus § 769 ZPO."

Beschluß des OLG. in Hamburg (I. Sen.) v. 7. Jan. 1921. H. w. H. Bf. Z. I. 139/1920.

B.

Digitized by Google

132. Inwieweit ist der erstinstanzliche Anwalt nach Einlegung der Berufung noch Vertreter i. S. des § 232 Abs. 2 ZPO.?

Vgl. 45 Nr. 223.
ZPO. §§ 232, 81.

Das Landgericht hatte der Scheidungsklage der Ehefrau stattgebend die Scheidung der Ehe der Streitteile ausgesprochen und die auf Scheidung aus Verschulden der Klägerin gerichtete Widerklage abgewiesen. Der Beklagte hatte verspätet Berufung eingelegt und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist beantragt. Die Berufung wurde als unzulässig zurückgewiesen. Das RG. erklärte die Berufung für zulässig. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Das Oberlandesgericht hat die Wiedereinsetzung für unzulässig erklärt, indem zwar an sich die Voraussetzungen für die Wiedereinsetzung gegeben gewesen, jedoch das Gesuch nicht innerhalb der zweiwöchigen Frist des § 234 ZPO. gestellt worden sei, und deshalb die Berufung als unzulässig verworfen.

Zur Begründung dieser Entscheidung sagt das Ber.-Urteil folgendes:

Der von dem Beklagten beauftragte erstinstanzliche Anwalt hat auf seine Anfrage von dem Vorsitzenden des Senats unterm 1. März 1920 die Nachricht erhalten, daß dem Beklagten ein Armenanwalt beigeordnet worden war, und daß dieser am 20. Februar Berufung eingelegt hatte. Der erstinstanzliche Anwalt hat selbst bescheinigt, daß ihm am 3. März diese Nachricht zugegangen war. Da er wußte, daß das Urteil des Landgerichts ihm selbst am 16. Januar 1920 zugestellt worden war, mußte er sogleich erkennen, daß die Berufungsfrist verstrichen war. Er hätte darum vom 3. März 1920 an innerhalb der gesetzlichen zweiwöchigen Frist veranlassen können und müssen, daß der Antrag auf Wiedereinsetzung vor deren Ablauf gestellt würde. Statt dessen hat er erst mit Schreiben vom 25. März den zweitinstanzlichen Anwalt des Beklagten gebeten, Antrag auf Wiedereinsetzung zu stellen. Der Antrag ist dann am 30. d. Mts. angebracht worden, nachdem die zweiwöchige Frist verstrichen war.

Das Ber.-Gericht behandelt also den Anwalt I. Instanz auch für die Zeit nach Einlegung der Berufung noch als einen Vertreter des Beklagten, für dessen Verhalten die Partei nach § 232 Abs. 2 ZPO. einzustehen habe; das kann nicht als berechtigt angesehen werden. Allerdings ist schon ausgesprochen worden (JW. 1895 S. 383[20] und öfter), daß der Anwalt I. Instanz noch Vertreter im Sinne der bezeichneten Vorschrift bleibt, wenn er einen beim Ber.-Gericht zugelassenen Anwalt Auftrag zur Einlegung der Berufung gegeben hat, daß er deshalb die Ausführung seines Auftrags zu überwachen hat und ein dabei von ihm begangenes Versehen von der Partei zu vertreten ist. Aber etwas Derartiges kommt hier nicht in Frage, weil ein Auftragverhältnis der bezeichneten Art zwischen den Anwälten der I. und der II. Instanz nicht bestanden hat, die Bestellung des Anwalts II. Instanz vielmehr seitens des Gerichts erfolgt ist. Daß das Armenrechtsgesuch vom Anwalt I. Instanz gestellt war, kommt

Digitized by Google

dabei nicht in Betracht. Es darf aber auch keineswegs aus den erwähnten Urteilen die Schlußfolgerung gezogen werden, wie das in der Rechtslehre anscheinend mehrfach geschieht, daß der Anwalt I. Instanz auch während des Berufungsverfahrens allgemein als Vertreter der Partei — mit den sich aus § 232 Abs. 2 ZPO. ergebenden Rechtsfolgen — anzusehen wäre; diese Eigenschaft kommt ihm vielmehr nur in beschränktem Umfange zu, insofern nämlich, als auch nach dem Übergang der Sache in die höhere Instanz noch einzelne Obliegenheiten in seine Geschäftsaufgabe fallen (vgl. die Aufzählung bei Stein A. I zu § 86 ZPO.). Dazu gehört aber zweifellos eine Einflußnahme auf den Betrieb der Sache durch den Anwalt II. Instanz nicht, und es kann deshalb dem Berufungsgericht nicht beigestimmt werden, wenn es sagt, der Anwalt I. Instanz hätte innerhalb der vom 3. März an zu berechnenden zweiwöchigen Frist veranlassen können und müssen, daß der Antrag auf Wiedereinsetzung gestellt werde. Er durfte vielmehr, als er am genannten Tage die Mitteilung erhielt, daß ein Pflichtanwalt für die II. Instanz bestellt sei, annehmen, daß von diesem alles Erforderliche vorgenommen werde. Auch wenn ihm beim Empfang jener Mitteilung der Tag der Urteilszustellung noch gegenwärtig war, so erfuhr er durch die Mitteilung doch weiter nichts, als daß die Berufungsfrist versäumt war; über die Möglichkeit, einen Antrag auf Wiedereinsetzung zu begründen, hatte er damit nichts erfahren. Bezüglich der Tatsache der Fristversäumung aber konnte er annehmen, daß sie — wie es auch tatsächlich der Fall war — dem Anwalt II. Instanz ohnehin bekannt sei; welche Folgerungen aus dieser Tatsache zu ziehen seien, durfte er dem Anwalt II. Instanz überlassen. Die Sachlage bot deshalb keinerlei Anlaß für ein Eingreifen des Anwalts I. Instanz in das Verfahren bei der Berufungsinstanz oder auch nur für eine Mitteilung an den Anwalt II. Instanz. Der Umstand, daß Rechtsanwalt H. nachträglich, nach einer Rücksprache mit dem Beklagten, noch Veranlassung nahm, an Rechtsanwalt S. wegen eines Gesuches um Wiedereinsetzung zu schreiben, kann nicht zu einer anderen Beurteilung seines vorausgegangenen Verhaltens führen."

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 16. Dez. 1920. V. w. W. (OLG. Darmstadt.) IV. 344/20.

Digitized by Google

I. Bürgerliches Recht.

133. Die Verjährung des Rechtes auf Untersagung des Gebrauchs des Namens in der Firma einer offenen Handelsgesellschaft beginnt jedem neueintretenden Gesellschafter gegenüber von neuem zu laufen; das Namensrecht kann als höchstpersönliches Recht nicht von dem Testamentsvollstrecker, sondern nur von dem Erben selbst geltend gemacht werden; Nachweis eines besonderen Interesses ist nicht erforderlich.*

*Vgl. 70 Nr. 168; 62 Nr. 236.

BGB. §§ 12. 194. 198. 2205. 2212; HGB. § 124.

Am 12. Jan. 1877 verstarb in Berlin der Verlagsbuchhändler v. D. Am 2. Juli 1877 verkauften die Testamentsvollstrecker unter Genehmigung der drei Erben Richard, Georg und Gustav v. D. die Verlagsbuchhandlung an M. und S. In § 2 des Vertrages ist bestimmt:

> Den Käufern soll das Recht zustehen, 6 Jahre hindurch von der Übergabe ab für den Buchverlag ihrer Firma den Zusatz R. v. D. Verlag an irgendeiner Stelle zuzufügen. Veräußern dürfen Käufer dieses Recht nicht.

Die Käufer nahmen die Firma R. v. D.s Verlag, M. & S. an. Am 1. Jan. 1885 schied M. aus dem Geschäft aus und die Firma lautete seitdem R. v. D.s Verlag G. S. Nachdem an Stelle des G. S. dessen Sohn B. S. das Geschäft übernommen hatte und demnächst R. V. als offener Handelsgesellschafter eingetreten war, verlangten die Testamentsvollstrecker und die Erben der inzwischen verstorbenen Brüder Richard, Georg und Gustav v. D. von der Gesellschaft, daß sie den Gebrauch der Worte „R. v. D.s Verlag" in ihrer Firma unterlasse. Das Landgericht wies die Klage der Testamentsvollstrecker ab und gab der Klage der Erben statt. Die von beiden Parteien eingelegten Rechtsmittel blieben ohne Erfolg.

Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Die von den Beklagten erhobene Einrede der Verjährung schlägt nicht durch. Der Vorderrichter führt hierzu aus, es könne nicht zweifelhaft sein, daß von seiten der Kläger die Fortführung der Firma nach Ablauf der Vertragszeit stillschweigend geduldet worden sei; es könne dahingestellt bleiben, ob die Verlängerung nur bis zum Widerruf der Berechtigten gemeint gewesen sei, oder ob eine Kündigung und die Einhaltung einer angemessenen Kündigungsfrist erforderlich gewesen sei; in der Erhebung der Klage habe jedenfalls zugleich eine Kündigung gelegen und die angemessene Frist von

Digitized by Google

höchstens einem Jahre sei inzwischen verstrichen; die Verjährung setze voraus, daß der Anspruch erhoben werden konnte, das habe aber nicht eher geschehen können, als bis die Führung der Firma durch Widerspruch der Berechtigten unbefugt wurde; es könne deshalb dahingestellt bleiben, ob das absolute Namensrecht überhaupt der Verjährung unterliege.

In der Tat kann letzteres und auch der Angriff der Revision gegen den Entscheidungsgrund des Instanzrichters dahingestellt bleiben. Die Einrede scheitert unter allen Umständen schon daran, daß es während des Laufes der 30jährigen Verjährungszeit nicht immer eine und dieselbe Persönlichkeit gewesen ist, gegen welche sich der Anspruch auf Unterlassung richtete. Als 1900 B. S. in das Geschäft eintrat und nun auch seinerseits sich der Firma bediente, war die Verjährungszeit noch nicht abgelaufen, während B. gar erst seit dem Jahre 1916 mit dem Anspruch auf die Firma aufgetreten ist. Daran ändert auch nichts, daß es immer ein und dasselbe Geschäft gewesen ist, für welches die Firma geführt wurde. Das ist es eben, daß die Inhaber des Geschäfts gewechselt haben, die nicht eine juristische Person gebildet und als deren Organe sondern als physische Personen gehandelt haben. Angenommen auch, daß mit dem Gebrauch der Firma zugleich der Lauf der Verjährungsfrist einsetzen konnte, würde doch gegenüber jedem der Handelnden dieser Lauf der Frist nicht eher begonnen haben, als er in das Geschäft eintrat.

Haben sonach die Beklagten kein Recht auf die Benutzung des Namens v. D. in ihrer Firma erworben, ist auch der Anspruch der Kläger auf Unterlassung nicht verjährt, so ist die Klage begründet, ohne daß es noch des Nachweises eines besonderen Interesses der Kläger an der Unterlassung bedürfte. Im allgemeinen braucht sich niemand gefallen zu lassen, daß seinen Namen ein anderer unbefugt zur Bezeichnung seines Geschäfts benutzt. Das mag anders liegen, wenn es sich um einen sehr verbreiteten Namen handelt, so daß jeder Hinweis auf die Familie des Widersprechenden schlechthin ausgeschlossen erscheint. Andernfalls wird das Interesse des Berechtigten, das kein Vermögensinteresse sein muß, durch die Benutzung seines Namens verletzt. Hier kommt obendrein hinzu, daß der Erblasser der Kläger früher Inhaber des Geschäfts gewesen ist und somit die beanstandete Firma mit Nachdruck gerade auf die Familie der Kläger hinweist.

Noch weniger kann bei dieser Sachlage davon die Rede sein, daß die Rechtsausübung der Kläger nur den Zweck hätte, den Beklagten Schaden zuzufügen (BGB. § 226) oder daß sie gegen die guten Sitten verstieße (BGB. § 826). Anzeichen sprechen dafür, daß man auf klägerischer Seite die Rechtslage hat benutzen wollen, die Beklagten zu geschäftlichem Entgegenkommen zu drängen. Aber das beschwert die Beklagten nicht, die an der Benutzung des fremden Namens sicherlich ein Gefühls-, vor allem aber auch ein erhebliches Geschäfts- und vermögensrechtliches Interesse haben. Es ist vom

Digitized by Google

Standpunkt des Rechts aus nichts dagegen einzuwenden, wenn die Kläger darauf ausgegangen sind, für die Belassung des darin liegenden Wertes an die Beklagten eine Gegenleistung zu erhalten, die in Abwägung gegeneinander abzulehnen den Beklagten unbenommen war, wenn sie ihnen übermäßig erschien.

Auch die Revision der Testamentsvollstrecker ist unbegründet. Mit zutreffender Begründung hat der Vorderrichter ausgeführt, daß die Kläger ihr eigenes, in ihrer Person begründetes, nicht ein aus der Erbfolge nach ihrem Vater erworbenes Recht geltend machen, ein Recht, dessen Vertretung vollständig aus dem Rahmen der den Testamentsvollstreckern obliegenden Verwaltung fällt. Ob im Hinblick auf den § 2 des Vertrages vom 2. Juli 1877 die Beklagten auch vertragsmäßig verpflichtet erscheinen, auf Verlangen von dem Gebrauch des Namens v. D. Abstand zu nehmen, kann dahingestellt bleiben. Immer würde es sich doch um einen Vertrag in Beziehung auf das höchstpersönliche Recht am Namen handeln. Nicht weil das Recht am Namen auf dem Gesetz beruht, sondern weil es ein höchstpersönliches ist, steht die Wahrnehmung den Erben selbst und nicht den Testamentsvollstreckern zu, und ein höchstpersönliches Recht bleibt es auch dann, wenn es zum Gegenstand vertraglicher Abreden gemacht wird."

Urteil des Reichsgerichts (2. Sen.) v. 8. März 1921. Offene HG. v. D.s Verlag w. v. R. (Kammergericht). II. 281/20.

---

134. Vertrag auf Lieferung eines Automobils nach dem Kriege; Befreiung des Händlers wegen Umwälzung der wirtschaftlichen Verhältnisse auf Grund des § 243 BGB. trotz bestehender Erfüllungsmöglichkeit.

Vgl. 75 Nr. 123. 183; 73 Nr. 154. 175.
BGB. §§ 242. 157. 275.

Bei der den Kern der Sache bildenden Frage, ob die Beklagte von ihrer Leistungspflicht frei geworden ist, ist von dem zwischen den Parteien am 19./20. Sept. 1917 geschlossenen Vertrag auszugehen.

1. Er hat zum Gegenstand, daß die Beklagte schnellstens nach dem Kriege den vom Kläger bestellten Opel-Motorwagen bestimmter Ausstattung und bestimmter Größe — dessen Herstellung im Kriege, wie beiden Parteien bekannt, nicht erfolgen konnte — bei der Firma A. Opel in R. herstellen lassen und dann dem Kläger zum Preise von 20685 ℳ liefern sollte. Es ist also ein Kaufvertrag über eine erst herzustellende Sache, die nach Gattungsmerkmalen bestimmt und aus einer begrenzten Gattung zu entnehmen war. Die Leistung war nach Beendigung des Kriegszustandes, nicht nach Friedensschluß fällig.

2. Der Vorderrichter geht davon aus, daß die Beklagte mit ihrer Einwendung, daß sie von ihrer Leistungspflicht deshalb frei geworden sei, weil

Digitized by Google

ihrem Lieferwerk die Herstellung des bei ihr unmittelbar nach Vertragsschluß von der Beklagten in Auftrag gegebenen Wagens unmöglich geworden sei, nicht gehört werden könne; denn der Kläger stehe mit den Opelwerken in R. in keinem Vertragsverhältnis. Diese seien ihm gegenüber rechtlich ein Dritter, die Beklagte und ihre Lieferantin zwei getrennte Unternehmen. Ist diese Auffassung im allgemeinen auch richtig, so läßt sie vorliegend sich doch nicht halten.

Es wird dabei übersehen, daß die Verpflichtung der Beklagten eine begrenzte Gattungsschuld ist. Die Beklagte konnte ihrer Vertragspflicht nur dadurch gerecht werden, daß sie den Wagen bei den Opelwerken bestellte; die Möglichkeit sich anders einzudecken, bestand für sie nicht. Wird daher den Opelwerken die Herstellung des Wagens objektiv unmöglich, so wird es damit auch die Leistung der Beklagten und sie selbst dann frei (§ 275 BGB.), wenn sie die Unmöglichkeit nicht zu vertreten hat.

Die Opelwerke hatten im Frühjahr 1919, also zu einer Zeit, zu der nach der Vertragsabrede der Wagen geliefert werden sollte, keinen der hier fraglichen Wagen, auch nicht einen ähnlichen, fertig auf Lager. Sie waren ferner schon vor dieser Zeit und auch später durch ein Ausfuhrverbot der französischen Besatzungsbehörde, also schuldlos, gehindert, auch nur einen von etwa 2000 bestellten Wagen in das unbesetzte Deutschland zu liefern. Sie konnten daher erst im Juli 1919 daran gehen, die vorliegenden Bestellungen auszuführen. Dabei hätte der Auftrag des Klägers unter Berücksichtigung seines Eingangs erst etwa Anfang des Jahres 1920 erledigt werden können, wobei sich der Preis auf etwa 160000—220000 ℳ gestellt hätte.

Es ergibt sich hieraus also, daß der Firma Opel in R. zur Zeit der Fälligkeit aus Gründen, die sie nicht zu vertreten hat, die Lieferung des Autos objektiv unmöglich war. Ganz abgesehen davon, daß sie deshalb schon nach der unten wiedergegebenen Vertragsbestimmung von ihrer Lieferpflicht frei war, ergibt sich dies aus dem Gesetz. Diese Unmöglichkeit war zwar, wie sich später herausgestellt hat, nur eine zeitweilige; denn zu Anfang des Jahres 1920 war sie behebbar. Im Frühjahr 1919 aber, als der Wagen hätte geliefert werden müssen, war der Zeitpunkt, wann Lieferungsmöglichkeiten bestehen, insbesondere ob und wann das Ausfuhrverbot aufgehoben werden würde, nicht abzusehen. Jedenfalls war die notwendige zeitliche Verschiebung so bedeutend, daß dadurch die wirtschaftliche Bedeutung der Leistung wesentlich geändert wurde (vgl. RGZ. 42, 144; 88, 74, 90, 104; 92, 88; 95, 308 ff.; JW. 16, 487[6]; 17, 42[a]; Warn. 18, 131, 134). Denn im Jahre 1920 waren die wirtschaftlichen Verhältnisse, unter denen die Herstellung erfolgen mußte, wie unten dargelegt wird, von Grund auf geändert. Diese zeitweilige Unmöglichkeit ist deshalb einer dauernden gleich zu achten; sie traf zugleich die Beklagte, die nunmehr objektiv außerstande war, ihre vertraglichen Verpflichtungen zu erfüllen.

Digitized by Google

Dies hat die Beklagte der Klägerin gegenüber nicht zu vertreten. Denn der Vorderrichter übersieht weiter, daß die besonderen Lieferungsbedingungen der Opelwerke auf der Rückseite der „Bestellung" vom 19. Sept. 1917 zum Inhalt des von den Parteien geschlossenen Vertrages gemacht worden sind. Hier heißt es: „Wenn die Fabrik aus irgendwelchen Ursachen die Lieferung nicht zu bewerkstelligen vermag, so kann von ihr nur Rückerstattung der geleisteten Anzahlung ohne Zinsen verlangt werden unter Ausschluß eines jeden sonstigen Anspruchs." Da nun diese Bedingungen wesentlicher Vertragsbestandteil zwischen den Parteien geworden sind, soll dies auch im Verhältnis zwischen Kläger und Beklagten gelten. Der Kläger muß sich demnach den Einwand entgegenhalten lassen.

3. Die Abweisung der Klage ist aber noch aus folgendem weiteren Grunde gerechtfertigt:

Der Senat legt die Vertragsbestimmung: „Wenn die Fabrik aus irgendwelchen Ursachen die Lieferung nicht zu bewerkstelligen vermag" dahin aus, daß die Befreiung nicht nur dann eintreten soll, wenn die Leistung ihr tatsächlich objektiv unmöglich wird, sondern auch dann, wenn sie ihr nach Treu und Glauben nicht mehr zuzumuten ist. Vom Standpunkt des Reichsgerichts, das in zahlreichen Entscheidungen die Nichtzumutbarkeit der dauernden Unmöglichkeit gleichsetzt, ist diese Auslegung von selbst gegeben. Der Senat aber, der diese Gleichstellung ablehnt, entnimmt sie dem Wortlaut der Bestimmung. Indem gesagt wird, daß in allen Fällen, in denen aus irgendwelchen Ursachen die Fabrik die Lieferung nicht zu bewerkstelligen vermag, die Leistungsbefreiung eintreten soll, indem also von irgendwelchen Ursachen ohne Einzelangaben gesprochen wird, wird zum Ausdruck gebracht, daß diese Bestimmung im weitesten Sinne verstanden werden solle. Man wollte alle Ursachen umfassen, nicht nur solche, die die objektive Unmöglichkeit zur Folge haben, sondern auch alle sich der Fabrik entgegenstellenden Hindernisse, deren Überwindung ihr nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden kann. Diese auf § 157 BGB. beruhende Auslegung des Vertrages muß der Kläger gegen sich gelten lassen.

Die Frage ist daher zunächst die, ob den Opelwerken die Herstellung des Wagens nicht mehr zuzumuten war.

a) Zu ihrer Verneinung kann man jedenfalls nicht den vom Vorderrichter in anderem Zusammenhang angewandten Grundsatz des Reichsgerichts (Entsch. 88, 172; 92, 322; 95, 42 ff.) heranziehen, daß Preissteigerung für sich allein nicht geeignet sei, die Leistung im Rechtssinn unmöglich zu machen. Denn auch das Reichsgericht will diesen Grundsatz schrankenlos nur auf Großhandelsgeschäfte über Gattungsware anwenden (Entsch. 88, 175) und hier handelt es sich um einen Vertrag ganz anderer Art, bei dem wesentlich ist, daß der Leistungsgegenstand erst hergestellt werden sollte. (So RGEntsch. 98, 78. Anders allerdings 99, 259.)

Digitized by Google

b) Die Beklagte selbst folgt mit ihren Ausführungen nach dieser Richtung einem anderen oft ausgesprochenen Grundsatz des Reichsgerichts (Entsch. 88, 73; 90, 103; 92, 88; 94, 49; JW. 19, 717), daß bei Lieferverträgen infolge der Veränderung aller Verhältnisse zwischen Vertragsschluß und Erfüllungszeit in Ausfluß der durch den Krieg notwendig gewordenen zeitlichen Verschiebung die geforderte Leistung nicht mehr als sinngemäße Erfüllung des Vertrages betrachtet werden könne, da die Leistung wirtschaftlich einen völlig veränderten Inhalt habe und deshalb als dauernd unmöglich anzusprechen sei.

So sehr es auch keinem Bedenken unterliegt, daß die Verwertung dieses Grundsatzes vorliegend dazu führen müßte, die Leistung der Firma Opel als unmöglich geworden anzusehen, da ihr Inhalt sowohl für die Beklagte und damit auch für den Kläger als auch für die Opelwerke wirtschaftlich ein ganz anderer geworden ist, so trägt doch der erkennende Senat Bedenken hinsichtlich der Heranziehung der Lehre von der wirtschaftlichen Unmöglichkeit überhaupt.

Der Ausgangspunkt des Reichsgerichts ist der, daß sich die Leistung des Schuldners infolge der größeren Aufwendung, die sie beansprucht, inhaltlich ändere und deshalb unmöglich geworden sei. Die inhaltliche Veränderung, die die Leistung erfährt, ist höchstens rein wirtschaftlicher Natur. Eine derartige Veränderung ist aber nicht geeignet, die Leistung des Schuldners dauernd unmöglich zu machen, denn das Gesetz kennt keine wirtschaftliche Unmöglichkeit, sondern nur eine tatsächliche objektive Unmöglichkeit und ein Unvermögen. Wenn das Gesetz von einer Unmöglichkeit der Leistung spricht, so will es damit sagen, daß die Herstellung des mit der Obligation bezweckten Erfolges nicht möglich ist, sei es infolge der Natur dieses Erfolges (objektive Unmöglichkeit) sei es infolge der persönlichen Verhältnisse des Schuldners (Unvermögen). Vorliegend war die Herstellung des Erfolges, nämlich die Lieferung des Autos im Anfang des Jahres 1920 wohl möglich. Geändert haben sich seit dem Vertragsschluß die wirtschaftlichen Verhältnisse. Sie bedingten, daß der dem Kläger für 20685 ℳ verkaufte Wagen ein Vielfaches an Herstellungskosten erforderte. Es änderten sich zwar die zur Herstellung und Lieferung des Autos erforderlichen Leistungshandlungen. Der mit ihnen herbeizuführende Erfolg erfuhr aber keine tatsächliche Änderung, wenn auch die Kraftanstrengung, die O. und die Beklagte aufbringen mußten, erheblich zu erhöhen war. Der Vertrag verpflichtete die Beklagte jedoch nicht zu einer bestimmten Kraftanstrengung, sondern Gegenstand der Obligation war die Herstellung eines Erfolges, nämlich die Lieferung des Wagens.

Die Frage nach der Unmöglichkeit des geschuldeten Erfoges und nach dem Verhalten, das dem Schuldner zur Herbeiführung des Erfolges anzusinnen ist, ist deshalb zu scheiden. Die erstere ist eine solche des Bekommen-

Digitized by Google

sollens und Bekommenkönnens und deshalb bei tatsächlicher Unmöglichkeit nach Naturgesetzen, die allein darüber Auskunft geben können, ob etwas möglich ist oder nicht, oder falls Unmöglichkeit deshalb vorliegt, weil die Rechtsordnung die Leistung verbietet, eben nach dieser zu beantworten. Die Frage nach der zuzumutenden Kraftanstrengung ist dagegen eine solche des Leistensollens und nur nach § 242 BGB. zu entscheiden.

4. Es ist also lediglich zu untersuchen, ob es Treu und Glauben widerspricht, wenn man den Opelwerken und der Beklagten die Überwindung der Hindernisse zumutet, die sich der Herstellung und Lieferung des Motorwagens entgegengestellt haben. Das Ergebnis der Untersuchung hängt von der Berücksichtigung der im konkreten Fall vorliegenden Sachlage ab.

a) Die Herstellung und Lieferung des Wagens mußte, auch wenn man die Verhältnisse im Frühjahr 1919 zugrunde legt, unter Umständen erfolgen, die von dem bei Hereinnahme des Auftrags vorliegenden und auch voraussehbaren grundlegend andere waren. Es ist allgemein bekannt, wieviel einschneidender als der Krieg, dessen Folgeerscheinung, die staatliche und wirtschaftliche Revolution, auf die Wirtschaftsbetriebe eingewirkt hat, und daß diese Wirkungen gerade da mit besonderer Kraft einsetzten, als an die Lieferung des Wagens nach dem Vertrag herangegangen werden mußte.

Diese allgemeinen das Wirtschaftsleben umwälzenden Erscheinungen (Lohnsteigerung, Arbeitsunlust, Streiks, Verkehrssperre, Kohlenmangel, Steigerung der Preise für die Rohstoffe) haben auch ihren Einfluß auf die Opelwerke ausgeübt. Sie bedingten nicht nur eine bloße Kostenerhöhung, sondern auch eine völlige Umwälzung der gewerblichen Lieferungsgrundlagen. Diese Umstände allein sind dazu angetan, nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte den Erfüllungszwang auszuschließen. Den Opelwerken konnte die Herstellung des Wagens nicht mehr zugemutet werden.

b) Betrachtet man ferner die Wirkung, die vorliegend ein Festhalten am Vertrage zur Folge hätte, so ergibt sich, daß Leistung und Gegenleistung sich nicht mehr im entferntesten die Wage halten würden. Die Berechnungen, auf Grund deren im Jahre 1917 die Festsetzung der Leistung und Gegenleistung erfolgten, sind durch die unvorhergesehenen Ereignisse umgeworfen, so daß sich Leistung und Gegenleistung im erheblichen Mißverhältnis befinden. Die Beklagte und damit der Kläger würden einen Wert in die Hand bekommen, der alle Berechnungen eines erlaubten Gewinnes weitaus übersteigen würde. Auf seiten der Opelwerke aber hätte das Festhalten zur Folge, daß eine außergewöhnliche Schädigung eintrete. Sie würden aus dem einen Geschäft einen Verlust von etwa 140000 ℳ erleiden und bei Anwendung des Erfüllungszwanges aus allen Aufträgen dem wirtschaftlichen Ruin entgegengeführt werden: Dies alles ist aber mit den Erfordernissen von Treu und Glauben unvereinbar.

Digitized by Google

Ergibt sich aus dem Gesagten, daß den Opelwerken die Herstellung und Lieferung des Wagens an die Beklagte nicht zugemutet werden kann, so muß sich dies auch der Kläger entgegenhalten lassen. Die Folge davon ist, daß der Erfüllungszwang aus dem Vertrage vom 19./20. Sept. 1919 aufgehoben ist. Daran kann auch die Tatsache, die vom Kläger ins Feld geführt wird, nichts ändern, daß der Vertrag im Krieg auf Leistung nach dem Krieg geschlossen worden ist. Eine den Erfüllungszwang nicht ausschließende Ausnahme würde daraus nur dann zu entnehmen sein, wenn nach dem Willen der Parteien die Lieferung des Motorwagens ohne Rücksicht auf die inzwischen eingetretenen Verhältnisse unter allen Umständen hätte erfolgen sollen. Die Übernahme einer derartigen Gefahr wird aber nicht vermutet, sie ist vielmehr eine seltene Ausnahme und nur dann anzunehmen, wenn ein entsprechender Wille der Parteien klar und unzweideutig zum Ausdruck gekommen ist (so auch RGEntsch. 93, 343; 94, 47; JW. 20, 377). Dies liegt aber nicht vor.

5. Aber auch abgesehen hiervon, kann der Beklagten die Lieferung des Autos nicht zugemutet werden. Die Beklagte ist eine G. m. b. H., deren Stammkapital, wie bekannt ist, 150000 ℳ beträgt. Es ist weiter bekannt, daß die Beklagte ungefähr 100 Bestellungen unter den gleichen Umständen wie den vorliegenden entgegengenommen hat. Wäre die Beklagte verpflichtet, alle diese Verträge zu erfüllen, so würde ihr Stammkapital nicht nur alsbald verbraucht sein, sondern sie wäre gezwungen, Konkurs anzumelden, da die Preise, die die Fabrik fordert, diejenigen weit überschreiten, die die Beklagte mit deren Genehmigung ihren Abnehmern bewilligt hat, und an die die Fabrik, wie vorstehend ausgeführt ist, nicht mehr gebunden ist. Die Erfüllung der Verträge würde also den Ruin der Beklagten herbeiführen. Es kann aber nicht Rechtens sein, daß der Fabrikant, dessen bestimmtes Fabrikat der Händler zu von diesem vorgeschriebenen Preisen verkauft hat, und für das er Ersatz nicht liefern kann und darf, von seinen Vertragspflichten frei wird, der Händler aber gezwungen sein sollte, die Verträge mit seinen Abnehmern selbst dann zu erfüllen, wenn dies seinen Ruin zur Folge haben würde. Auch der Händler muß in einem solchen Falle auf Grund des § 242 BGB. als befreit gelten, besonders aber dann, wenn, wie vorliegend, der Händler die alleinige Verkaufsstelle für den Fabrikanten unterhält."

Urteil des OLG. in Frankfurt (4. Sen.) v. 3. Nov. 1920. 4. U. 60/20.

K—r.

135. Abtretung eines Teiles der Wechselforderung durch Einräumung des mittelbaren Mitbesitzes an dem Wechsel.

BGB. §§ 398. 868. 930 WO. Art. 9.

Der Kaufmann P. stellte der Klägerin am 7. April 1902 schenkungshalber folgende Urkunde aus:

Digitized by Google

„Mir stehen gegen den Dr. B. und dessen Ehefrau 240000 ℳ Wechselforderung, fällig am 20. März 1902, zu. Von diesem Betrage übereigne ich hiermit an Fräulein G. einen Betrag von 50000 ℳ und weise den mit der Einziehung der Forderung beauftragten Rechtsanwalt hiermit an, von dem eingezogenen Gelde vorweg einen Betrag von 50000 ℳ an meine Zessionarin abzuführen."

P. unterschrieb die Urkunde in Gegenwart der Klägerin und des Rechtsanwalts L. Nach Fertigstellung händigte er sie der Klägerin aus. L. hatte den Wechsel über 240000 ℳ einige Tage vorher von P. zur Einziehung erhalten. P. erhielt auf den Wechsel einen Betrag von mindestens 50000 ℳ. Die Klägerin verlangte von jenen 50000 ℳ einen Teilbetrag von 5000 ℳ.

Das Landgericht machte die Entscheidung von der Leistung dreier der Klägerin von den Beklagten zugeschobener Eide abhängig. In der Berufungsinstanz handelte es sich nur darum, ob die in der Urkunde vom 7. April 1912 verbriefte Schenkung rechtswirksam sei. Die Beklagten machten geltend, die Schenkung sei durch die Abtretung der Wechselforderung allein nicht vollzogen (§ 518 Abs. 2 BGB.). Dazu sei die Übergabe des Wechsels notwendig gewesen und diese sei nicht erfolgt. Die Berufung wurde zurückgewiesen. Die Revision blieb ohne Erfolg. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Die Zulässigkeit einer Teilabtretung der Wechselforderung unterliegt keinem rechtlichen Bedenken. Die Gründe, aus denen die Gültigkeit eines Teilindossaments verneint wird (RGEntsch. 11, 148; 41, 114), treffen für die Abtretung der Wechselforderung nicht zu. Zur Wirksamkeit der Abtretung ist aber, wie das Berufungsgericht mit Recht annimmt, die Übergabe der Wechselurkunde erforderlich (RGEntsch. 3, 329). Das Urteil des Reichsgerichts vom 26. April 1890 (RGEntsch. 26, 99), auf welches die Klägerin ihre gegenteilige Auffassung glaubt stützen zu können, steht auf keinem anderen Standpunkte. Da im vorliegenden Falle nur ein Teil der Wechselforderung abgetreten ist, hatte die Klägerin nur einen Anspruch auf Mitbesitz an der Wechselurkunde. Das Berufungsgericht nimmt an, daß sie diesen erlangt hat. Der Ansicht ist jedenfalls im Ergebnis beizutreten. Als die Abtretung erfolgte, war P. im mittelbaren Eigenbesitze des Wechsels. Denn er hatte ihn dem Rechtsanwalt L. mit dem Auftrage ausgehändigt, ihn einzuziehen (§ 868 BGB.). Indem er nun den Rechtsanwalt L. beauftragte, den der Klägerin abgetretenen Teil des Wechsels für sie einzuziehen und diese sich stillschweigend damit einverstanden erklärte, kam auch zwischen der Klägerin und P. ein Rechtsverhältnis zustande, vermöge dessen P. der Klägerin gegenüber auf Zeit zum Besitz in Ansehung ihres Anteils am Wechsel berechtigt war. Die Klägerin erlangte also ihrerseits dem P. gegenüber den mittelbaren Mitbesitz des Wechsels. Es ist anerkanntes Rechtens, daß auch der mittelbare Besitzer auf dem Wege des § 868 den mittelbaren Besitz auf einen anderen übertragen kann. Es ist nicht notwendig, daß er den Weg des § 870 einschlägt (vgl. § 871, Warneyer 1909 Nr. 174, 1920

Digitized by Google

Nr. 13 und 163, Urteil vom 4. Mai 1917, VII. 23/17). Der Umstand, daß es sich hier um die Einräumung des mittelbaren Mitbesitzes handelt, ändert daran nichts (vgl. § 865, Planck[4], Anm. 5 Abs. 4 zu § 868, Martin Wolff-Ihering, Jahrb. Bd. 44 S. 188). Insoweit verwandelte sich der mittelbare Eigenbesitz des P. in mittelbaren Fremdbesitz."

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 21. April 1921. P. w. G. (Kammergericht). IV. 558/20.

---

136. Schuldrechtliche Verpflichtung zur erneuten Ausstellung einer Abtretungsurkunde bei Verlust der dem Abtretungsempfänger ausgehändigten Urkunde.

BGB. §§ 403. 1154.

Im August 1914, bei Ausbruch des Krieges, hatte der Beklagte die beiden Hypothekenbriefe über zwei für ihn auf dem Grundstücke der Klägerin stehende Hypotheken nebst einer notariell beglaubigten Abtretungserklärung der Klägerin übergeben. Die Klägerin hatte die Abtretungsurkunde verloren und klagte auf Hergabe einer neuen Abtretungsurkunde, indem sie behauptete, der Beklagte habe ihr die Hypotheken bedingungslos geschenkt und die Abtretungserklärung habe der Vorschrift der §§ 1153, 1154 BGB. entsprochen. Der Beklagte wurde nach dem Antrage verurteilt.

Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Klägerin behauptet mit der Klage die vollzogene Schenkung einer Hypothekenforderung und fordert mit dem Klagantrag die nochmalige Abgabe der durch § 1154 BGB. vorgeschriebenen schriftlichen Abtretungserklärung, und zwar in notariell beglaubigter Form.

Unterstellt man die tatsächlichen Behauptungen der Klägerin, so würden zwei verschiedene Verträge der Parteien vorliegen: einmal ein Vertrag, durch den der Beklagte der Klägerin die Abtretung einer durch Hypotheken versicherten Forderung schenkweise versprochen hat, und ferner ein Vertrag, durch welchen der Beklagte die Forderungen der Klägerin tatsächlich abgetreten hat. Jener Vertrag ist das Grundgeschäft, dieser ist das Erfüllungsgeschäft, bestehend in dem abstrakten Abtretungsvertrage. Das Grundgeschäft wäre an sich wegen Mangel der in § 518 BGB. vorgeschriebenen qualifizierten Schriftform nach § 125 Satz 1 BGB. nichtig. Der Mangel der Form wäre aber nach § 518 BGB. geheilt durch die Bewirkung der versprochenen Leistung, nämlich durch den von der Klägerin behaupteten Abschluß des Abtretungsvertrages. Dieser bedarf nach § 1154 BGB. zu seiner Gültigkeit der einfachen Schriftform, die nach der Behauptung der Klägerin gewahrt ist. Grundgeschäft und Erfüllungsgeschäft wären damit durch Erfüllung erloschen. Gleichwohl begehrt die Klägerin mit der Klage die abermalige Vornahme eines Teiles des Erfüllungsgeschäftes, nämlich

Digitized by Google

erneute Erteilung der Abtretungserklärung in schriftlicher, und zwar in öffentlicher oder in öffentlich beglaubigter Form, auf welch letztere Klägerin bei erstmaliger Vornahme des Erfüllungsgeschäftes nach § 403 BGB. auf ihre Kosten einen Anspruch hätte. Die Frage ist aber, ob die Klägerin, die unstreitig die bereits einmal erteilte Abtretungserklärung verloren hat, eine Wiederholung dieser Rechtshandlung verlangen kann, ob also trotz Erlöschen der Schuldverhältnisse gleichwohl noch auf eben diese Schuldverhältnisse ein Anspruch gegründet werden kann. Diese Frage kann nicht generell beantwortet, sondern muß nach Maßgabe der §§ 157, 242 BGB. aus dem betreffenden Rechtsverhältnisse nach der jeweiligen besonderen Lage der Sache entschieden werden. Im vorliegenden Falle würde die Klägerin ohne Mitwirkung des Beklagten nicht imstande sein, die Rechtsveränderung in das Grundbuch eintragen zu lassen oder über ihre Rechte verfügen zu können. Der wirtschaftliche Erfolg der ganzen Transaktion der Parteien, wie er von ihnen gewollt war, wäre in Frage gestellt. Ein rechtliches Interesse der Klägerin an solcher Eintragung und Verfügung muß aber ohne weiteres anerkannt werden. Andererseits ist nicht bestritten worden, daß Klägerin die Abtretungserklärung verloren hat. Ein Aufgebotsverfahren über bloße Beweisurkunden gibt es nicht. Bei dieser besonderen Sachlage erachtet der Senat nach den eben zitierten beiden Gesetzesvorschriften den Beklagten gehalten, auf Grund des Schenkungsvertrages der Klägerin die schriftliche Abtretungserklärung in der gewünschten Form nochmals zu erteilen, selbstverständlich auf Kosten der Klägerin, wie letztere anerkennt."

Urteil des OLG. in Hamburg (3. Sen.) v. 16. Nov. 1920. A. w. H. Bf. 312/1919. B.

137. Urheberrechtlicher Schutz am Postkartentext. Ansprüche des Käufers aus Zusicherung über das Bestehen eines solchen Schutzes.

BGB. § 459. Ges. v. 19. 6. 01. § 6.

Die Klägerin forderte von dem jede weitere Zahlung verweigernden Beklagten 1790 ℳ als den noch unbeglichenen Rest des Kaufpreises für 110000 Stück Postkarten „Sonntagsbraten 1917". Der Beklagte lehnte die Zahlung ab, weil ihm die Klägerin Urheber- und Verlagsrecht an den Postkarten zugesichert, aber nicht übertragen habe, da sie diese Rechte selbst nicht besessen habe. Beide Instanzen verurteilten. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Den Gegenstand des Kaufvertrags haben ausschließlich die 110000 Stück Postkarten ‚Sonntagsbraten 1917' und nicht, auch nicht zugleich, ein an ihrem Texte etwa bestehendes Urheber- und Verlagsrecht gebildet. Nichtigkeit des Kaufvertrags wegen Nichtbestehens und Unmöglichkeit der Entstehung der (mit-)verkauften Rechte (§§ 306, 139 BGB.) (vgl. RGEntsch. 68, 292; 78, 10; 90, 244) kommt mithin hier nicht in Frage.

Digitized by Google

Ein zur Verweigerung der Gegenleistung berechtigender Mangel im Rechte (§§ 434, 440, 320 BGB.) (vgl. Jur. W. 1911, 645[11]; Warneyer 1911 Nr. 366) würde dann anzunehmen sein, wenn der Buchdrucker D. berechtigt gewesen wäre, dem Beklagten den Vertrieb der ihm von der Klägerin verkauften Postkarten jederzeit zu untersagen. Ein solches Recht, gleichviel aus welchem Rechtsgrunde, hat jedoch D. niemals für sich in Anspruch genommen und nimmt es auch jetzt nicht in Anspruch.

Dagegen hätte die Klägerin dem Beklagten nach §§ 459 f. BGB. Gewähr zu leisten, wofern sie ihm die Postkarten als urheberrechtlich geschützte verkauft haben sollte; sie hätte dann für das Vorhandensein dieser Eigenschaft oder dieses rechtlichen Verhältnisses der Kaufsache — vgl. Dtsch. Jur.-Ztg. 1903 S. 549 Nr. 114 a. E. — dem Beklagten einzustehen. Nach der Überzeugung der Berufungsrichter (§ 286 ZPO.) hat jedoch die Klägerin eine dementsprechende Verpflichtung und Gewährleistung seinerzeit nicht übernommen. In der Urkunde vom 19. Aug. 1917, auf Grund deren die Klägerin bereits mit den Lieferungen begonnen, der Beklagte solche entgegengenommen hat, ist nur von dem Alleinvertriebe für die Postkarte ‚Sonntagsbraten 1917' die Rede. Die weitere Urkunde vom 26. desselben Monats besagt dann allerdings, daß die Klägerin dem Beklagten mit dem Alleinvertriebe zugleich das Urheber- und Verlagsrecht der ‚in ihrem Verlage erschienenen' Postkarte ‚Sonntagsbraten 1917' übertrage. Der ganze Zusammenhang aber in Verbindung mit dem von D., nicht zuletzt auch über das spätere Verhalten des Beklagten Bekundeten läßt deutlich erkennen, daß die Parteien hierbei an die gesetzlichen Urheber- und Verlagsrechte — von denen sie selbst bei sonst anzunehmender, völliger Geschäftsgewandtheit kaum eine zutreffende Vorstellung gehabt haben dürften — nicht gedacht, sondern nur haben zum Ausdruck bringen wollen: der Beklagte solle nunmehr, wie vordem die Klägerin, berechtigt sein, seinen Namen als Verleger auf die Karten drucken zu lassen. Im übrigen hat der Beklagte ersichtlich nur das Recht zum künftigen Alleinvertrieb, und zwar so, wie es vorher der Klägerin als seiner Rechtsvorgängerin zugestanden hatte, erwerben sollen und wollen. Eine hierüber hinausgehende Verpflichtung in Gestalt der Haftungsübernahme für das Bestehen eines Urheberschutzes läßt sich auch daraus nicht mit irgendwie ausreichender Sicherheit entnehmen, daß die Klägerin sich in der Urkunde vom 19. Aug. 1914 neben anderem verpflichtet hatte, ‚strafrechtliche Verfolgung eintreten zu lassen'; wofern die Parteien hierbei überhaupt an etwas und namentlich an die strafrechtliche Verfolgung dritter Personen und nicht vielmehr, was manches für sich hätte, der Klägerin selber gedacht haben, könnten sie auch andere als urheberrechtliche Vorschriften, darunter die des Wettbewerbgesetzes, im Auge gehabt haben. Zu der Bestellung der Postkarten hat sich der Beklagte ersichtlich nicht im Hinblick auf den Miterwerb von Schutzrechten sondern deshalb entschlossen, weil

Digitized by Google

ihm damals deren gewinnbringende Weiterverwertung in Aussicht stand. Der (in der gekennzeichneten Beschränkung) zugesagte Alleinvertrieb aber ist dem Beklagten von Anbeginn an gewährt worden. Ob die Postkarte ‚Sonntagsbraten 1917' als Schriftwerk im Sinne von § 1 Nr. 1 des Gesetzes vom 19. Juni 1901 anzusprechen sei, braucht also nicht entschieden zu werden. Die als Begriffsmerkmal verschiedentlich, nicht aber vom Reichsgerichte (RGEntsch. 69, 404; 41, 48) geforderte sog. Verlagsfähigkeit würde hier vorliegen. Eine, sei es auch nur bescheidene, eigene geistige Tätigkeit würde der Inhalt der Postkarte jedenfalls dann verkörpern, wenn die, wie gerichtskundig, mehrfach aufgetretenen ähnlichen Erzeugnisse ihr zeitlich erst nachgefolgt wären, D. als Verfasser der Postkarte mithin nicht nachahmend, sondern innerhalb der stofflich gezogenen Grenze immerhin schöpferisch sich betätigt hätte. Unter dieser Annahme käme übrigens die Klägerin als Miturheber (§ 6 des Gesetzes) in Frage, denn die ganz charakteristische Schlagwort-Überschrift ‚Sonntagsbraten 1917', die für den erfolgreichen Vertrieb der Postkarte ganz wesentlich gewesen sein dürfte, und außerdem die ebenfalls recht geschickte Nachschrift ‚Aber — wir Deutschen halten durch! Wir tun es gerne!' rühren von der Klägerin her; und solchenfalls hätten beide Urheber ihre Rechte dem Beklagten wirksam übertragen. Aus allen diesen Gründen entfallen auch die Ansprüche des Beklagten auf Wandelung oder Minderung."

Urteil des OLG. in Dresden (4. Sen.) v. 16. Dez. 1920. i. V. w. Schmidt. 4. O. 135/20. F—ch.

---

138. Das nachträgliche Versprechen einer Entschädigung für unentgeltlich bewirkte Aufwendungen ist kein Schenkungsversprechen und fällt nicht unter § 578 BGB.

Vgl. 70 Nr. 212 m. N.
BGB. §§ 516. 518.

Der Beklagte war mit der verstorbenen Tochter des Klägers verheiratet. Die Ehe, aus der eine Tochter am Leben ist, wurde aus alleinigem Verschulden des Beklagten geschieden. Seit der Trennung des Beklagten von seiner Frau hatte der Kläger in der Hauptsache den Unterhalt für Frau und Tochter des Beklagten bestritten, da der Beklagte monatlich nur 40 ℳ zahlte. Der Kläger behauptete, der Beklagte habe sich im Dezember 1918 ihm gegenüber verpflichtet, ihm als Entschädigung für die gemachten Aufwendungen 10000 ℳ zu zahlen, und verlangte im Klagewege die Zahlung dieser Summe. Der Beklagte bestritt das angebliche Zahlungsversprechen, berief sich auf einen zwischen den Parteien und der verstorbenen Tochter des Klägers geschlossenen Vertrag vom 14. Mai 1912, nach dem er nur zur Zahlung von 30 ℳ monatlichen Unterhaltsgeldern für seine geschiedene

Digitized by Google

Frau und seine Tochter verpflichtet gewesen sei, und machte schließlich die Ungültigkeit des vom Kläger behaupteten Abkommens wegen Nichtbeachtung der Formvorschrift des § 518 BGB. geltend. Das OLG. wies die Klage ab, das Reichsgericht hob auf. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Das Berufungsgericht erachtet den aus § 518 BGB. hergeleiteten Einwand des Beklagten der Klage gegenüber für durchgreifend. Es erwägt: Der Beklagte habe gegenüber seiner geschiedenen Ehefrau durch den Vertrag vom 14. Mai 1912 seine gesetzliche Unterhaltspflicht zulässigerweise gemäß § 1580 Abs. 3 BGB. vertraglich beschränkt, und er sei dieser vertraglichen Verpflichtung später nachgekommen. Gegenüber seiner Tochter sei zwar eine vertragliche Beschränkung der Unterhaltspflicht nach § 1614 BGB. nicht zulässig gewesen. Gleichwohl stehe dem Kläger, auch soweit er den Unterhalt der Tochter des Beklagten bestritten habe, kein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag zu. Indem der Kläger durch den Abschluß des Vertrages vom 14. Mai 1912 sich mit der Beschränkung der Leistungen des Beklagten auf monatlich 30 ℳ für Frau und Kind einverstanden erklärte, habe er gewußt, daß nun auch das, was über diesen Betrag hinaus von ihm selbst auf Grund seiner eigenen Unterhaltspflicht bezahlt werden würde, nicht als von ihm für den Beklagten aufgewendet angesehen werden könne. Er könne also bei seinen späteren Unterhaltsleistungen für Frau und Tochter des Beklagten nicht die Absicht gehabt haben, die betreffenden Beträge als Geschäftsführer des Beklagten aufzuwenden. Ein späteres Versprechen des Beklagten, dem Kläger für diese Aufwendungen Ersatz zu gewähren, sei daher ein Schenkungsversprechen und unterliege der Formvorschrift des § 518 BGB.

Diese Ausführungen sind insoweit rechtlich nicht zu beanstanden, als auf Grund des Vertrages vom 14. Mai 1912 ein Erstattungsanspruch des Klägers wegen seiner zum Unterhalt seiner Tochter und seiner Enkelin gemachten Aufwendungen verneint wird. Daraus folgt aber nur, daß die Zuwendung der mit der Klage geforderten 10000 ℳ für den Kläger eine Bereicherung bedeuten würde. Das reicht indessen noch nicht aus, um die Zuwendung als eine Schenkung erscheinen zu lassen, dazu ist vielmehr nach § 516 BGB. weiterhin vorausgesetzt, daß beide Parteien darüber einig gewesen sind, daß die Zahlung der 10000 ℳ an den Kläger unentgeltlich erfolgen sollte. Mit Recht rügt die Revision, daß es hinsichtlich dieses subjektiven Erfordernisses des § 516 BGB. an einer Feststellung im Berufungsurteile fehle, daß insbesondere nicht festgestellt sei, daß der Beklagte die übernommene Verpflichtung als eine unentgeltliche angesehen habe. Eine Prüfung nach dieser Richtung war um so mehr erforderlich, als nach der zu unterstellenden Behauptung des Klägers der Beklagte sich ihm gegenüber erboten haben soll, ihm eine angemessene Entschädigung für seine Aufwendungen zu zahlen, und die Parteien sich daraufhin auf eine Zahlung

Digitized by Google

von 10000 ℳ geeinigt haben sollen. Darnach wäre die versprochene Zahlung ausdrücklich als eine Entschädigung für die Aufwendungen des Klägers, also als eine entgeltliche Leistung vom Beklagten angeboten und von den Parteien vereinbart worden. Daß die Aufwendungen des Klägers, wie das Berufungsgericht annimmt, auf Grund einer aus dem Vertrage vom 14. Mai 1912 dem Beklagten gegenüber herzuleitenden Verpflichtung gemacht worden waren und dem Kläger nach dem Vertrage kein Entschädigungsanspruch gegen den Beklagten zustand, schloß nicht aus, daß die Parteien nachträglich eine anderweite Abrede treffen und eine Entschädigung für den Kläger festsetzen konnten. Eine hierauf gerichtete Absicht der Parteien würde nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. Entsch. 94, 322), an der auch gegenüber der in RGR. Komm. 3. Aufl. Anm. 4 zu § 516 BGB. entwickelten entgegengesetzten Meinung festzuhalten ist, die Auffassung des Abkommens als eines Schenkungsversprechens ausschließen, weil die Beteiligten nicht darüber einig waren, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgte. Handelte es sich aber nicht um ein Schenkungsversprechen, so war auch für eine Anwendung des § 518 BGB. kein Raum."

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 28. Februar 1921. P. w. W. (OLG. Hamburg). IV. 509/20.

139. Kein Rücktrittsrecht aus § 326 BGB. wegen positiver Vertragsverletzung beim Dienstvertrag.

BGB. §§ 326. 626.

Durch Schreiben vom 12. März 1915 kündigte der Kläger der beklagten Gewerkschaft seine Stellung als Geschäftsführer auf Ende des Monats, weil er in verschiedenen näher aufgezählten Punkten vertragswidrig behandelt worden sei. Mit der Klage forderte er Rückerstattung von 10000 ℳ, indem er behauptete, dieser Betrag sei als Sicherheit für die gewissenhafte Verrichtung seiner Dienstobliegenheiten gezahlt worden, so daß der Grund der Zahlung mit der Lösung des Dienstverhältnisses weggefallen sei. Die Klage wurde abgewiesen. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Als einziger Klaggrund bleibt nur die Behauptung, der Kläger sei wegen positiver Vertragswidrigkeit der Beklagten vom Vertrage zurückgetreten. Das Berufungsgericht ist hierauf näher eingegangen und hat Punkt für Punkt auseinandergesetzt, daß und warum die für den Rücktritt geltend gemachten Gründe unstichhaltig sind. Indes können diese Erwägungen dahingestellt bleiben, so daß auch der dagegen gerichtete Revisionsangriff keiner Erörterung bedarf. So wenig der Tatbestand des § 326 BGB. beim Dienstvertrag ein Rücktrittsrecht verleiht (vgl. RGEntsch. 92, 158), so wenig gibt es bei diesem Vertrage einen Rücktritt wegen positiver Vertragsverletzung. An dessen Stelle tritt nach § 626 BGB. das Recht,

Digitized by Google

den Vertrag aus wichtigen Gründen vor Ablauf des vereinbarten Endtermins zu kündigen; neben diesem Kündigungsrecht ist für ein gesetzliches Rücktrittsrecht kein Raum."

Urteil des Reichsgerichts (2. Sen.) v. 4. Febr. 1921. K. w. Nieders. Kalkw. (OLG. Celle). II. 347/20.

---

140. Verpflichtung des Zahnarztes, seinen Gehilfen eine diebessichere Kleiderablage zur Verfügung zu stellen.

Vgl. oben Nr. 50 und die beiden folg. Nr.
BGB. §§ 618. 241.

Der Klägerin, die beim Beklagten als zahnärztliche Gehilfin angestellt war, wurde am 28. Dez. 1919 aus dem verschlossen gehaltenen Vorsaal der Wohnung ihres Dienstherrn ein Pelzkragen gestohlen, den sie an dem Kleidergestell abgelegt hatte, das auch von den zur Sprechstunde kommenden Kranken benutzt wurde. Sie nahm den Beklagten auf Ersatz des Schadens in Anspruch. Die Klage wurde in 1. Instanz abgewiesen, vom OLG. für begründet erklärt. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Die Klägerin hatte ihre Arbeitsstelle beim Beklagten, wohnte aber nicht bei ihm, sondern fand sich regelmäßig bei ihm ein. Ihre Arbeiten als zahnärztliche Gehilfin im Sprechzimmer des Beklagten konnte sie nicht in ihrer Überkleidung verrichten. Das wäre undurchführbar gewesen und hätte auch der Beklagte nicht geduldet. Sie brauchte daher einen Platz, wo sie ihre Überkleidung und was sie sonst etwa bei sich trug: Mantel, Hut, Pelzkragen, Handschuh, Handtasche, Regenschirm, Überschuhe und dergleichen, ablegen konnte. Den Platz hatte ihr der Beklagte anzuweisen. Das war eine Nebenverpflichtung, die sich aus seinem Dienstvertrag mit ihr ergab.

Der Beklagte hat ihr auch einen solchen Platz angewiesen, und zwar einen Kleiderständer in dem nach außen verschlossen gehaltenen Vorsaal seiner Wohnung. Er meint, er habe damit seine Verpflichtung erfüllt und auch der ihm nach § 276 obliegenden Sorgfaltspflicht genügt, denn dieselbe Einrichtung werde auch von den Besuchern seiner zahnärztlichen Sprechstunde regelmäßig zur Kleiderablage benutzt.

Allein aus dem Dienstvertrag über ärztliche Behandlung läßt sich eine Nebenverpflichtung des Arztes, seinen Sprechstundenbesuchern eine Vorrichtung zum Kleiderablegen einzuräumen, schwerlich herleiten. Wenn ihnen der Arzt im Vorsaal seiner Wohnung Gestelle und Haken dafür zur Verfügung stellt, so erweist er ihnen im Zweifel einen Gefälligkeitsdienst, der ihn, wie das Reichsgericht (Bd. 99 S. 36) zutreffend ausführt, zwar dazu verpflichtet, den Vorsaal geschlossen zu halten, nicht aber auch dazu, die abgelegten Sachen dauernd überwachen zu lassen und jeden Benutzer

Digitized by Google

gegen diebische Griffe der Mitbenutzer zu schützen. Auf das Rechtsverhältnis des Arztes zu seiner Angestellten lassen sich diese Grundsätze nicht ohne weiteres anwenden. Denn während sich der Sprechstundenbesucher regelmäßig nach seinem Belieben entschließen kann, ob er die Überkleider im Vorsaal ablegen oder bei sich behalten und ins Sprechzimmer mitnehmen will, war die Klägerin durch ihren Dienst genötigt, sich der Überkleider zu entledigen, und durch ihre Berufstätigkeit verhindert, sie währenddessen im Auge zu behalten. Schon mit Rücksicht auf diese Sachlage ließ sich der Schluß rechtfertigen, daß der Beklagte seine Nebenverpflichtung der Klägerin gegenüber durch Anweisung des auch Dritten zugängigen Platzes nicht mit der nach § 276 gebotenen Sorgfalt erfüllt habe.

Nun kommt aber Folgendes hinzu: Die Beklagte hatte einige Zeit vor dem Diebstahl den Beklagten darauf aufmerksam gemacht, daß nach ihrer Ansicht der Ort, wo sich die Kleiderablage befand, gegen Diebesgriffe keine genügende Sicherung biete, und der Beklagte hatte ihr darauf geantwortet, sie könne den Pelz ruhig dahinhängen, dort werde schon nichts weggenommen, die Sprechstundenbesucher pflegten dort auch stets ihre Sachen abzulegen. Hiernach ist der Beklagte vor der drohenden Gefahr durch die Klägerin deutlich gewarnt worden und hat durch Nichtbeachtung dieser Warnung zweifellos fahrlässig gehandelt. Er haftet demnach der Klägerin auf Schadenersatz wegen des Diebstahls, der, wie nach dem Vorbringen beider Parteien anzunehmen ist, zweifellos einem Sprechstundenbesucher zur Last fällt. Das Berufungsgericht ist sogar der Auffassung der Klägerin beigetreten, daß der Beklagte durch seine beruhigende Erwiderung die Diebstahlsgefahr, die der Klägerin infolge der Mitbenutzung der Kleiderablage durch die Sprechstundenbesucher drohte, ausdrücklich auf sich genommen hat. Diese Auslegung seiner Erwiderung ist durch § 157 geboten, denn der Beklagte hat die Klägerin dadurch annehmbar abgehalten, darauf zu dringen, daß er ihr einen Kleiderhaken an einer andern, dem Zugriff der Sprechstundenbesucher nicht so völlig schutzlos preisgegebenen Stelle seiner Wohnung anwies.

Die Ansicht des Landgerichts, daß der Pelzkragen ein kostbares Schmuckstück sei, das nicht zu ihrer notwendigen Kleidung gehöre und für das der Beklagte deshalb keinen Aufbewahrungsort zu gewähren habe, ist nicht zu billigen. Für Frauen und Mädchen nicht nur aus den wohlhabenden, sondern auch aus den mittleren Ständen gehört im Winter der Pelzkragen vielfach zur regelmäßigen Überkleidung, und der Preis von 1500 ℳ, den der Pelzkragen der Klägerin gekostet hatte, übersteigt nicht wesentlich die Preise, die auch für andere, zweifellos notwendige Überkleidungsstücke, z. B. Damenmantel, zur Zeit angelegt werden müssen."

Urteil des OLG. in Dresden (2. Sen.) v. 2. Mai 1921. Sch. w. M. 2. O. 51/21. Ch.

Digitized by Google

141. Keine Haftung des Speisewirts für Abhandenkommen der an den Garderobehaken hängenden Kleidungsstücke der Gäste.

Vgl. vor. N. m. N.
BGB. §§. 688. 241.

Dem Kläger wurde, während er als Gast im Café des Beklagten weilte, sein Überzieher, den er in einem zwischen Billardzimmer und Café befindlichen, zur Ablage von Garderobe eingerichteten Raume aufgehängt hatte, gestohlen. Eine Abnahme der Garderobe durch Angestellte des Beklagten war nicht erfolgt. Jeder Gast hing vielmehr seine Garderobe nach Belieben selbst dort oder an den Garderobenhaken, die sich an den Wänden des Caféraumes befinden, auf. Der Kläger machte den Beklagten auf Grund eines entgeltlichen Verwahrungsvertrages haftbar und verlangte 2200 ℳ Schadenersatz. Die Klage wurde in beiden Instanzen abgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Ein Verwahrungsvertrag ist nach dem unstreitigen Sachverhalt nicht zustande gekommen. In öffentlichen Lokalen pflegt zwar vom Wirt eine Gelegenheit zum Aufhängen ihrer Garderobe den Gästen zur Verfügung gestellt zu werden, ein stillschweigender Vertragsantrag, den der Gast dann durch Benutzung der Gelegenheit annimmt, kann aber in diesem Verhalten des Wirts nicht erblickt werden. Nach den Anschauungen des Verkehrs handelt vielmehr der Gast auf eigene Gefahr, wenn er seine Garderobe nicht so ablegt, daß er sie im Auge behält. Wenn eine Abnahme der Garderobe durch Angestellte des Wirts nicht stattfindet, ist dieser regelmäßig nicht in der Lage, eine wirksame Kontrolle darüber auszuüben, ob die aufgehängte Garderobe auch nur von dem dazu Berechtigten entfernt wird. Das weiß jeder Gast und deshalb ist er sich dessen auch bewußt, daß er seine Garderobe einer gewissen Gefahr aussetzt, wenn er sich von ihr trennt. Wer diese Gefahr nicht tragen will, muß entweder seine Garderobe bei sich behalten, soweit ein von ihm zu überwachender Platz zum Aufhängen nicht vorhanden oder frei ist, oder den Besuch des Lokals unterlassen. Auch aus der allgemeinen Verpflichtung des Wirts, die Einrichtungen in seinem Lokal für seine Gäste gefahrlos zu gestalten, läßt sich im vorliegenden Fall eine Haftung des Beklagten nicht begründen, da, wie bereits ausgeführt, es sich hier um Gefahren handelt, die üblicherweise der Gast selbst zu tragen hat, und der Wirt nicht in der Lage ist, den Gast vor Verlust zu schützen. Bei anderer Beurteilung würde man dem Speisewirt eine ähnlich weitgehende Haftung aufbürden, wie sie nach ausdrücklicher Vorschrift der §§ 701 ff. BGB. und aus besonderer, für den Speisewirt nicht zutreffenden Erwägungen dem Herbergswirt auferlegt ist. Das würde mit dem Gesetz nicht vereinbar sein. Wenn der RGR. Komm. zu § 690 BGB. die Ansicht vertritt, daß auch ohne besondere Vergütung die Entgeltlichkeit des Verwahrungsvertrages über die Garderobe in einer Gastwirtschaft anzunehmen ist, so ist dabei

Digitized by Google

offensichtlich nur an den Fall gedacht, daß ein ausdrücklicher Verwahrungsvertrag geschlossen ist, was hier gerade verneint ist. Der Schadenersatzanspruch ist also nicht gerechtfertigt."

Urteil des OLG. Kiel (3. Sen.) v. 27. Okt. 1920. K. w. G. U II 342/20. Schl. Holst. Anz. 1921 S. 17.

---

142. Nichthaftung der Zechen für Entwendung der von den Bergleuten in den Kauen abgelegten Kleidungsstücke.

Vgl. oben Nr. 50 u. die beiden vorsteh. Nr; 58 Nr. 30.

BGB. §§ 688. 618. 241. GewO. § 120a

Dem bei der Beklagten beschäftigten Bergmann Sch. wurden am 4. März 1919 die in der Waschkaue der Beklagten abgelegten Kleidungsstücke entwendet. Für den Wert derselben nahm der Kläger, welchem Sch. seine auf 648 ℳ bezifferte Schadenersatzforderung abgetreten hatte, die Beklagte in Anspruch.

Die Klage wurde abgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Kauendiebstähle", d. h. Entwendungen von Kleidungsstücken der Bergleute aus den von den Zechenverwaltungen in Verbindung mit den Schachteinfahrten hergerichteten, zum Umkleiden und Baden der Arbeiter bestimmten Räumen, und darauf gestützte Klagen gegen die Zechen sind häufig. Vor dem Kriege, als ein vollständiger Arbeitsanzug vom Hut bis zu den Schuhen selten mehr als 100 ℳ kostete, entschieden über derartige Klagen die Berggewerbegerichte in der Regel endgültig (§§ 1, 55, 82 GewGG. vom 20. Sept. 1901), und zwar, so weit bekannt geworden, in feststehender Übung dahin, daß eine Schadenersatzpflicht der Zechen gesetzlich nicht bestehe.

Während das Gesetz bei dem Gastaufnahmevertrage dem Gastwirte die Haftung für den Verlust der eingebrachten Sachen des Reisenden als Regel auflegt (§ 701 BGB.), gibt es beim Dienstvertrage nur Schutzvorschriften im Interesse des Lebens und der Gesundheit des Arbeiters (§ 618 BGB.), ohne eine Haftung des Arbeitgebers für eingebrachte Arbeiterkleidung auszusprechen. Auch die Gewerbeordnung (§ 120a) verpflichtet den Gewerbeunternehmer zur Regelung des Betriebes, Einrichtung von Räumen usw. nur zum Zwecke des Schutzes des Arbeiters gegen Gefahren für Leben und Gesundheit — ebenso die für den Betrieb der Beklagten geltende Bergpolizeiverordnung des Oberbergamts Dortmund vom 1. Jan. 1911 (Reg.-Amtsbl. Arnsberg 1911 Beil. zu Stück 7 vom 17. Febr. 1911), welche die Vorschriften über die Einrichtung der Mannschaftskauen (§§ 345 bis 349) unter der Überschrift: „XIV, 4: Maßnahmen und Einrichtungen zum Schutze der Gesundheit" bringt und es anscheinend geflissentlich vermeidet, über die in jeder Mannschaftskaue vorhandene Kleiderablage zu reden. Fehlt es hiernach an einer ausdrücklichen Fürsorge des Gesetzgebers für die von dem Arbeiter auf dem Wege zur Betriebsstätte getragene, für die Arbeitszeit

Digitized by Google

abgelegte Kleidung, so hat doch die Verkehrsnotwendigkeit dazu geführt, daß in vielen größeren, auch in kleineren gewerblichen Betrieben eine Kleiderfürsorge durch den Arbeitgeber tatsächlich ausgeübt wird. Insbesondere ist dies im Bergwerksbetriebe der Fall; es gibt keine Mannschaftskaue, in welcher nicht von der Zeche hergestellte und unterhaltene Einrichtungen zur Aufnahme der abgelegten Arbeiterkleidung beständen, weil es keinen Bergmann gibt, der nicht vor dem Einfahren die auf dem Wege zur Zeche benutzte Straßenkleidung ablegte und gegen die Gruben- oder Arbeitskleidung umtauschte.

Es fragt sich, ob und welche rechtlichen Verpflichtungen die Zeche gegenüber ihren Arbeitern dadurch übernimmt, daß sie — dieser Verkehrsnotwendigkeit sich anpassend — in der Kaue die bekannte Vorrichtung zur Aufnahme und Sicherung der abgelegten Kleider anbringt und sie den Arbeitern zur Benutzung überläßt.

Die Annahme, daß zwischen der Zeche und dem seine Kleider einbringenden Bergmanne ein Verwahrungsvertrag — § 688 BGB. — abgeschlossen werde mit der Folge, daß im Zweifel die Zeche die Unmöglichkeit der Rückgabe der Kleider zu vertreten habe — § 282 BGB. —, ist abzulehnen. Die Zeche überläßt lediglich dem Bergmanne die Benutzung der Kaue und der zur Aufnahme der Kleider dienenden Aufzugvorrichtung, ohne daß aber ihr die Kleider „übergeben" würden; sie prüft nicht, welche Gegenstände der einzelne ablegt und nimmt sie nicht in Besitz; der Bergmann bleibt Besitzer der in der Kaue zurückgelassenen Sachen, auch wenn er durch seine Beschäftigung im Betriebe zeitweilig an der Einwirkung auf sie behindert ist; die Zeche übernimmt es nicht, die Gegenstände „aufzubewahren"; es fehlt ihr der Aufbewahrungswille und sie tritt auch zu den Sachen nicht in eine solche körperliche Beziehung, daß sie als „Verwahrer" derselben zu bezeichnen wäre.

Anderseits geht es nicht an, jede rechtliche Verpflichtung der Zeche gegenüber dem Bergmanne zu verneinen. Vielmehr ist anzunehmen, daß der Zeche eine gewisse Fürsorge- und Überwachungspflicht hinsichtlich der in der Kaue abgelegten Sachen obliegt als unentgeltliche, neben den Pflichten aus dem Dienstvertrage bestehende Nebenleistung, zu welcher sie kraft einer stillschweigend mit dem Arbeiter getroffenen Vereinbarung rechtlich verpflichtet ist (§ 241 BGB.). Die hiergegen geltend gemachten rechtlichen Bedenken sind nicht stichhaltig. Alle in das Rechtsleben eingreifenden Vorgänge sind bei der Prüfung ihrer Bedeutung nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte zu beurteilen (vgl. § 157 BGB.). Zum Beweise einer rechtlich bindenden Vereinbarung dienen nicht nur mündliche oder schriftliche Erklärungen der Beteiligten, vielmehr auch ihr in die äußere Erscheinung tretendes Verhalten, und es ist zulässig, aus diesem Verhalten bei Würdigung der Umstände zurückzuschließen auf das, was die Beteiligten

Digitized by Google

übereinstimmend wollen. Die Tatsache des allgemeinen Bestehens der durch Gesetz oder ausdrückliche Abrede nicht geforderten Einrichtung und die Tatsache der in fortdauernder gleichmäßiger Übung erfolgenden Benutzung dieser Einrichtung durch die Belegschaftsmitglieder rechtfertigt den Schluß, daß die Zechen mit dieser Einrichtung und der Gewährung ihres Gebrauches nicht etwa den Arbeitern einen Gefälligkeitsdienst erweisen, eine Wohltätigkeitsveranstaltung treffen wollen, deren Leistung oder Nichtleistung von ihrer Willkür abhinge. Es handelt sich dabei vielmehr um eine durch die Verkehrsnotwendigkeit gebotene Leistung der Zechen, die, wie nicht zu bezweifeln, von seiten der Belegschaft als ihr Recht beansprucht wird. Wer sich der schutzbedürftigen Forderung eines anderen anpaßt und fortgesetzt stillschweigend fügt, würde wider die Verkehrsmoral verstoßen, wenn er seine Leistung als rechtlich nicht geschuldet und in seinem freien Belieben stehend hinstellen wollte. Das Vorhandensein der Einrichtung und die stetige Gebrauchsüberlassung sind mithin als der Ausdruck des auf seiten der Zechen unausgesprochen vorhandenen Bindungswillens und als Anerkenntnis des gegenüberstehenden Anspruchs der Arbeiter zu bewerten.

Eine erschöpfende Festlegung des näheren Inhalts der Fürsorge- und Überwachungspflicht (nicht: Verwahrungspflicht) der Zechen ist hier nicht am Platze. Allgemein ist zu sagen, daß ihnen die Sorge für die fortdauernde sachgemäße Benutzbarkeit der zur Aufnahme der Kleidungsstücke bestimmten Vorrichtungen zufällt. Dazu wird unter anderem gehören, daß die Ketten der Aufzüge stark und haltbar hergestellt sind und unterhalten werden; daß die Brettschrauben der Verschlußvorrichtung instandgehalten und gelockerte Schrauben wieder gehörig befestigt sowie fehlende Schrauben ersetzt werden; daß das Vorhängeschloß, sofern die Zeche es selber liefert und nicht die Anschaffung dem Arbeiter überläßt, zweckdienlich beschaffen und nicht mühelos mit Nachschlüssel zu öffnen ist. Die Zechen werden auch, entsprechend der allgemeinen Übung, die Kauen während der Zeit, in welcher der Arbeiter im Betriebe beschäftigt oder zu Hause ist, gehörig unter Verschluß und Aufsicht zu halten und sie nur zum Schichtwechsel zu öffnen haben.

Die meisten oder fast alle Kauendiebstähle werden begangen während des Schichtwechsels durch Kameraden des Bestohlenen, welche in dem bei starker Belegschaft unvermeidbaren, öfter eine Stunde und länger andauernden Andrange von gleichzeitig hundert oder mehr Leuten sich an fremde Aufzugvorrichtungen heranmachen und dazu mit Vorliebe die Zeit benutzen, während welcher der Betreffende sich im Nebenraume unter der Brause befindet oder aber wegen späterer Benutzung der Ausfahrt überhaupt noch nicht in die Kaue eingetreten ist. Durchweg lehnen die Zechenverwaltungen die Haftung für die während des Schichtwechsels ausgeführten Diebstähle ab mit der Begründung, daß sie außerstande seien, solche zu verhüten. Die Entscheidung darüber, ob dieser Standpunkt richtig ist, ist dem oben über

Digitized by Google

den Rechtsgrund der den Zechen obliegenden Fürsorgepflicht Gesagten zu entnehmen. Es handelt sich um eine aus dem tatsächlichen Verhalten der Beteiligten zu folgernde stillschweigende Vereinbarung. Der Verpflichtungswille der Zechen besteht aber als Verpflichtungsgrund nur in dem Umfange, als er durch die erkennbar vorliegenden Tatsachen erklärt ist. Daraus ergibt sich, daß die Zechen, indem sie ihren Leuten die Vorrichtung zur Kleiderablage anbieten, den das Angebot Annehmenden die Sicherheit für Verlust oder Beschädigung nur innerhalb des Rahmens der bestehenden Einrichtung gewährleisten. Sie haben demnach nur für diejenige Sicherheit einzustehen, die nach der ganzen Art der Anlage billigerweise erwartet werden darf. Genügt diese Sicherheit nicht dem, was die Arbeiter glauben verlangen zu dürfen, so sind sie auf den Weg des vertraglichen Übereinkommens oder der Gesetzgebung zu verweisen. Den Gerichten fehlt das Recht, hier ergänzend einzugreifen.

Bei der Erfüllung der Verpflichtung, nach Maßgabe der bestehenden Einrichtung die Fürsorge für die Kleidungsstücke auszuüben, haben die Zechen nach allgemeinen Grundsätzen (§ 276 BGB.) Fahrlässigkeit zu vertreten und den Beschädigten für den durch ihr Verschulden entstandenen Schaden aufzukommen. Der Beschädigte hat die Behauptungs- und Beweislast dafür, daß die Zeche die Verkehrssorgfalt außer acht gelassen und dadurch den Schaden verursacht hat (vgl. RGEntsch. 66, 291). Führt er den Beweis nicht, so fällt der Schaden in das Gebiet des Zufalls, für den die Zeche nicht haftet. — Daneben hat auch der Arbeiter, welcher sich der von der Zeche angebotenen Anlage bedient, selber auf die Sicherung seines Eigentums nach den Anforderungen der Verkehrssorgfalt bedacht zu sein, und eine ihm in dieser Beziehung zur Last fallende Fahrlässigkeit würde unter Umständen gegen ihn die Einrede des mitwirkenden Verschuldens begründen; § 254 BGB. Namentlich wird er, nachdem er die Kleider in die Höhe gezogen, die den unteren Teil der Aufzugsschnur bildende Kette gegen die Gefahr des Abstreifens von den Schnurstiften dadurch zu schützen haben, daß er ein genügend sicheres Schloß um die Kette legt, den Schloßbügel durch die Öse des Schnurstifts oder durch den an der Kette vorhandenen Ring oder durch die Maschen der Kette steckt, das Schloß abzieht (abschließt) und den Schlüssel an sich nimmt. Die häufig beobachtete Tatsache, daß der Bergmann seine Aufzugvorrichtung ungesichert läßt, indem er überhaupt kein Schloß verwendet oder das angelegte Schloß nicht abschließt, wird in der Regel als grober Verstoß gegen die Verkehrssorgfalt zu gelten haben.

(Zu den Rechtsausführungen vgl. SeuffArch. Bd. 58 Nr. 30; Leipz.Z. 1919 Sp. 919; „Gewerbe- und Kaufmannsgericht" 1919. Sp. 26; 1918 Sp. 185; „Gesetz und Recht" 1920 S. 121).

Nach dem Gesagten ist es nicht Sache der Beklagten, zu beweisen, daß der Schaden des Rechtsvorgängers des Klägers auf einem von ihr nicht zu

Digitized by Google

vertretenden Umstande beruhe; vielmehr hat der Kläger darzulegen, daß und inwiefern die Beklagte ihre Fürsorge- und Überwachungspflicht schuldhaft verletzt und so den Schaden des Sch. verursacht habe. Sch. fand, als er am 4. März 1919 nach der Frühschicht die Kaue betrat und seine Aufzugvorrichtung herabließ, seine Kleidungsstücke nicht mehr vor; das angeblich angelegte und abgeschlossene Schloß war entfernt und nicht zu finden. Im übrigen hat der Kläger nähere Angaben darüber, wann und wie der Diebstahl ausgeführt wurde, nicht machen können. Es ist außer Streit, daß die Kleiderablage, welche die Beklagte ihren Bergleuten zur Verfügung stellt, die allgemein gebräuchlichste ist. Ebenso ist unstreitig, daß die Beklagte die Kaue unter Verschluß und Aufsicht gehalten und nur für den Schichtwechsel wieder geöffnet hat. Anscheinend ist der Diebstahl während des Schichtwechsels und von jemandem verübt, welcher früher als Sch. aus der Grube ausfuhr und die Kaue vor Eintritt des Bestohlenen benutzte. Der Kläger erblickt das Verschulden der Beklagten darin, daß diese es unterlassen habe, die von dem Bergrat V. in seinem Gutachten vorgeschlagenen Sicherungsmaßnahmen zu treffen, deren Ausführung den Diebstahl verhindert haben würde. Der Sachverständige nimmt an, daß die Zechen in der Lage seien, einen besseren Schutz der Kleiderablagen durch gewisse ohne erhebliche Kosten herstellbare Änderungen der bestehenden Einrichtung zu schaffen. Dem Kläger kann nicht darin gefolgt werden, daß die Nichtbeachtung der V.schen Vorschläge schlechthin ein Verschulden der Beklagten darstelle. Daß eine Einrichtung ihre Mängel hat und durch eine vollkommenere ersetzt werden kann, macht ihr Bestehenlassen nicht unter allen Umständen zu einer schuldhaften Handlung, und die Unterlassung der Verbesserung ist nicht in jedem Falle ein Mangel an Verkehrssorgfalt (RG. in „Recht" 1910 Nr. 2167; 1912 Nr. 376; 1914 Nr. 2240). Das wird besonders dann zu gelten haben, wenn der bestehende Zustand jahrelang unbeanstandet ertragen ist. Grundsätzlich ist auch hinsichtlich der Zechenkauen daran festzuhalten, daß nicht jede Unterlassung einer Vervollkommnung der Kleiderablage den Zechen zum Vorwurf gereicht, daß die Unterlassung vielmehr nur dann schuldhaft ist, wenn die Änderung geeignet ist, Kauendiebstähle zu verhüten oder doch wesentlich zu erschweren und ihre Einführung im Rahmen der bestehenden Einrichtung bleibt, so daß das Verlangen der Neuerung nicht unbillig erscheint. Prüft man hiernach die von dem Bergrat V. befürworteten Herstellungen, so kann in deren Nichtausführung keine Fahrlässigkeit der Beklagten gefunden werden. Jedenfalls erhellt nicht, daß die Einrichtung einen zuverlässigen Schutz gegen Diebstahl schaffen würde."

Urteil des OLG. in Hamm (2. Sen.) v. 29. Okt. 1920 i. S. Sch. w. Gewerkschaft V.-M. 2 U 205/19. N—t.

Digitized by Google

143. Die auf Grund einer vermeintlichen, in Wahrheit nicht bestehenden Verpflichtung vorgenommene Tilgung der Schuld eines Dritten begründet keinen Bereicherungsanspruch gegen den Zahlungsempfänger.

Vgl. 75 Nr. 157. 69. Nr. 103 m. N.
BGB. §§ 812. 813.

Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Die klagende Bank hat die Anweisung des J., der Beklagten 6000 ℳ zu überweisen, irrtümlich zweimal ausgeführt, das erstemal auf Grund des telephonisch erteilten Auftrags, das zweitemal auf Grund seiner brieflichen Bestätigung. Beide für Rechnung von J. ausgeführten Überweisungen dienten also in Wahrheit der Erledigung eines und desselben Auftrags, und die zweite ist in Unkenntnis darüber erfolgt, daß der Auftrag schon ausgeführt war, also auf Grund der irrigen Annahme einer dazu kraft unausgeführten Auftrags bestehenden Verpflichtung.

Die Klägerin erblickt in dieser durch die zweite Überweisung bewirkten Vermögensverschiebung, die ein Irrtum ausgelöst hat, einen Vorgang, der unbekümmert um die Beziehungen zwischen der Beklagten und J., für den die Überweisung erfolgte, in seinen rechtlichen Wirkungen lediglich das Verhältnis der Klägerin zur Beklagten als der Empfängerin der durch ein Versehen ihr zugeflossenen Leistung ergreift und deren Vermögen auf ihre Kosten bereicherte, einerlei, ob die Beklagte auch die zweiten 6000 ℳ von J. zu fordern hatte oder nicht. Umgekehrt vertritt die Beklagte die Ansicht, daß sie in ihrem Vermögen durch die für Rechnung des J., wenn auch versehentlich überwiesenen zweiten 6000 ℳ dann nicht bereichert sei, wenn sie diesen Betrag von J. zu fordern hatte.

Die Rechtsauffassung der Beklagten muß als die richtige bezeichnet werden. Sie entspricht dem in der Literatur und in der Rechtsprechung vertretenen Grundsatz, daß, wer die Schuld eines Dritten für diesen infolge des irrigen Glaubens, diesem hierzu verpflichtet zu sein, tilgt, keinen Rückforderungsanspruch gegen den Empfänger hat, da in dem Falle dieser nur das erhält, was er zu fordern hatte. Der Zahlende ist daher auf seinen Rückgriff gegen den befreiten Schuldner beschränkt. Dieser, schon für das gemeine Recht (vgl. Dernburg Band II § 141 Nr. 14 — l. 44 D de condictione indebiti 12, 6) anerkannte Satz hat auch unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs seine Geltung nicht eingebüßt (vgl. Dernburg, bürg. Recht II, 2 § 375 III, 2, Oertmann § 814; RGR. Komm. § 812 Anm. 6; RGEntsch. 60, 29; Jur. W. 1912, 788). Voraussetzung seiner Anwendung auf den Streitfall ist aber, daß durch die Überweisung der zweiten infolge des Irrtums, der Auftrag des J. sei noch nicht ausgeführt, der Beklagten zugeflossenen 6000 ℳ diese nur das erhalten hätte, was sie von J. zu fordern hatte, also eine Verbindlichkeit ihres Schuldners getilgt ist. Diese Voraussetzung fehlt. Aus dem eigenen Vortrag der Beklagten ergibt sich

Digitized by Google

vielmehr, daß sie die 6000 ℳ auch in ihrem Verhältnis zu J. ohne rechtlichen Grund erhalten hat. Im Zeitpunkt der Überweisung schuldete dieser lediglich 6000 ℳ für Ware, die er von der Beklagten gekauft hatte. Daneben bestand die ganz lose Abrede, daß J., falls er weitere Geldbeträge einsandte, weitere Ware erhalten solle. Aus solcher Abrede erwuchs der Beklagten noch kein Zahlungsanspruch gegen J., den zu tilgen die irrtümliche Überweisung geeignet war, so daß diese als zur Zahlung einer Schuld des J. geleistet gelten könnte."

Urteil des OLG. in Hamburg (5. Sen.) v. 28. Mai 1920. D. R. Bank w. M. Bf. V 63/20. Gr.

144. Haftung des Reichsmilitärfiskus für den Schaden, der von Soldaten in Ausübung ihres Dienstes angerichtet wird.

BGB. § 839; RBHaftpfl.G. v. 22. 5. 1910.

Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Durch die amtliche Auskunft der 3. Ersatz-Batterie des Feld-Art.-Regts. 45 ist festgestellt, daß sich der Beklagte bei Abgabe des Schusses in der Nacht vom 16. zum 17. Nov. 1918, durch den das Pferd des Klägers getötet worden ist, im militärischen Patrouillendienst befunden hat. Der Beklagte befand sich sonach bei der Handlung, wegen deren er vom Kläger auf Schadenersatz in Anspruch genommen wird, in Ausübung öffentlicher Gewalt. Er führte die Schußwaffe in Ausführung des ihm von seiner vorgesetzten Dienstbehörde erteilten Befehls bei sich und handhabte sie, als der das Pferd des Klägers tötende Schuß aus seiner Waffe fiel, in dienstlicher Verrichtung.

Hiernach ist eine persönliche Inanspruchnahme des Beklagten wegen des durch die Tötung des Pferdes dem Kläger entstandenen Schadens aus § 823 BGB. nicht gegeben. Vielmehr konnte dieser sich wegen dieses Anspruchs auf Grund des Reichsbeamtenhaftpflicht-Gesetzes v. 22. Mai 1910 nur an den Reichsmilitärfiskus halten. Es kann dabei die vom Landgericht bejahte Frage, ob der letztere für Anordnungen der Arbeiter- und Soldatenräte haftbar zu machen ist, dahingestellt bleiben. Denn schon die Tatsache, daß der Beklagte im vorliegenden Falle lediglich als Militärperson auf Grund eines Befehls seiner unmittelbar vorgesetzten Dienstbehörde den Patrouillendienst ausübte, in dessen Ausübung der Schaden angerichtet wurde, befreit den Beklagten von der persönlichen Haftung, so daß es eines näheren Eingehens darauf, ob dieser Befehl sich wiederum im Rahmen einer Anordnung des Arbeiter- und Soldatenrats hielt und ob die staatliche Gewalt damals auf diesen letzteren übergegangen war, hier nicht bedarf.

Daß die Ausübung der öffentlichen Gewalt nicht nur dann vorliegt, wenn sie rechtmäßig zu einem Zwange benutzt wird, sondern immer auch

Digitized by Google

dann, wenn durch schuldhaftes Tun die amtlichen Machtmittel ohne jede Zwangsabsicht in eine einem Dritten schädliche Wirksamkeit treten, ist vom Vorderrichter im Einklang mit der ständigen reichsgerichtlichen Rechtsprechung ebenfalls zutreffend bejaht worden. Damit ist, entgegen den Ausführungen des Berufungsklägers, zugleich auch die Bejahung der Frage ohne weiteres gegeben, daß hier der Beklagte die ihm dem Kläger gegenüber obliegende Amtspflicht fahrlässig verletzt hat."

Urteil des OLG. in Kiel (1. Sen.) v. 5. Juli 1920. S. w. St. U. I. 321/19. Schl. Holst. Anz. 1920 S. 217.

---

145. Herabsetzung eines Vermächtnisses; Richtigstellung der unrichtigen Bezeichnung des Vermächtnisses durch Auslegung des Testaments; Auslegung geht der Anfechtung vor.

BGB. §§ 2084. 133. 2078.

Der am 8. Dez. 1917 verstorbene L. hinterließ zwei Testamente. In dem ersten, am 11. Okt. 1908 niedergeschriebenen und dem Gericht übergebenen Testament war der Beklagte, der Sohn eines Bruders des Erblassers, zum alleinigen Erben ernannt; außerdem waren darin der Ehefrau des Klägers, der Tochter einer Frau L., einer Schwester des Erblassers, oder, wenn sie nicht mehr am Leben sein sollte, ihren Kindern 10000 ℳ und einem Bruder des Beklagten neben einem Wohnungs- und Unterhaltsrechte 6000 ℳ als Vermächtnis zugewandt. In dem zweiten, am 21. Okt. 1914 errichteten Testament erklärte der Erblasser, er habe am 14. Okt. 1908 dem Gericht ein Testament übergeben, in dem er seiner Schwester, der verwitweten Frau L., ein Vermächtnis von 10000 ℳ ausgesetzt habe, er ändere dieses Testament dahin ab, daß Frau L. nur 3000 ℳ als Vermächtnis in der im Testament erwähnten Weise erhalten solle; in unmittelbarem Anschlusse daran war über die „übrig bleibenden 7000 ℳ" zugunsten anderer, nicht zu der Familie L. gehöriger Personen verfügt und bestimmt, daß im übrigen das erste Testament in Kraft bleiben solle.

Der Beklagte zahlte an die Ehefrau des Klägers 3000 ℳ. Der Kläger war der Ansicht, seiner Frau ständen weitere 7000 ℳ zu, da das im ersten Testament ihr zugewandte Vermächtnis im zweiten Testamente nicht gekürzt worden sei. Die Klage wurde abgewiesen. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Zutreffend geht das Oberlandesgericht von der Vorschrift in § 133 BGB. aus, wonach bei der Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften ist. In eingehender Erörterung legt es dar, daß der wirkliche Wille des Erblassers bei der Errichtung des zweiten Testaments kein anderer

Digitized by Google

gewesen sei als der, das für die Ehefrau des Klägers und ihre Nachkommenschaft ursprünglich in Höhe von 10000 ℳ ausgeworfene Vermächtnis um 7000 ℳ zu mindern und nur in Höhe von 3000 ℳ bestehen zu lassen. Es findet diesen Willen in dem zweiten Testamente beim Zusammenhalte mit den Bestimmungen des ersten Testaments auch klar und unzweideutig ausgedrückt. Den Umstand, daß in dem zweiten Testamente von einem in dem ersten Testamente der Schwester des Erblassers, Frau L., ausgesetzten Vermächtnisse die Rede ist, erklärt es damit, daß der hochbetagte Erblasser, als er das zweite Testament errichtete, infolge eines Versagens des Erinnerungsvermögens der Meinung gewesen sei, er habe in dem 6 Jahre vorher errichteten ersten Testamente seine Schwester selbst und nicht ihre Tochter mit den 10000 ℳ bedacht.

Die Revision hält die Auslegung, die das Oberlandesgericht dem zweiten Testamente gibt, für unmöglich. Die Bestimmungen dieses Testaments, meint sie, seien so zweifelsfrei, daß sie einer Auslegung gar nicht zugänglich seien. Zwar möge es sein, daß der Erblasser, wenn er sich bei der Errichtung des zweiten Testaments dessen entsonnen hätte, daß er im ersten Testamente die 10000 ℳ der Ehefrau des Klägers vermacht hatte, im zweiten Testamente bestimmt haben würde, er vermache ihr nur 3000 ℳ. Das ändere aber nichts daran, daß er, wenngleich irrtümlich, eine Herabsetzung des der Ehefrau des Klägers ausgesetzten Vermächtnisses unterlassen habe und daß darum dieses Vermächtnis in voller Höhe bestehen geblieben sei. Gegen ungünstige Folgen, die das zweite Testament etwa für ihn mit sich bringe, habe sich der Beklagte nur durch rechtzeitige Anfechtung dieses Testaments schützen können, angefochten habe er das Testament aber nicht.

Die Ausführungen der Revision gehen fehl.

Stände das zweite Testament für sich allein, so ließe sich allerdings wohl sagen, seine Bestimmungen seien derart zweifelsfrei, daß sie einer Auslegung weder fähig noch bedürftig seien. Allein das zweite Testament steht eben nicht für sich allein, sondern in Beziehung zu dem ersten Testament und bildet nur mit ihm zusammen den letzten Willen des Erblassers. In ihrer Beziehung zu dem ersten Testamente sind jedoch die Bestimmungen des zweiten Testaments keineswegs auslegungsunfähig, sie fordern vielmehr eine Auslegung geradezu heraus, da nach ihrer Fassung ein Vermächtnis herabgesetzt und anders verteilt wird, das im ersten Testamente der Schwester des Erblassers, Frau L., in Höhe von 10000 ℳ zugewandt sein soll, während darin der Frau L. nichts und ein Vermächtnis von 10000 ℳ nur ihrer Tochter, der Ehefrau des Klägers, zugewandt ist. Die Auslegung, die das Oberlandesgericht dem zweiten Testament in Verbindung mit dem ersten Testamente gibt, ist nach dem Wortlaute der beiden Testamente, wenn man sie im Zusammenhange liest, auch allermindestens möglich, sie läßt keinen

Digitized by Google

Rechtsirrtum erkennen und ist daher für das Revisionsgericht bindend (§ 561 Abs. 2 ZPO.). Nach der rechtlich einwandfreien Auffassung, zu der das Oberlandesgericht gelangt ist, handelt es sich bei dem zweiten Testamente lediglich um eine unrichtige Bezeichnung des im ersten Testament ausgesetzten Vermächtnisses, das abgeändert werden sollte. Eine unrichtige Bezeichnung ist aber, wie schon nach früherem Rechte (falsa demonstratio non nocet), so auch nach heutigem Rechte trotz des für letztwillige Verfügungen bestehenden Formzwanges auch für sie unschädlich (vgl. Mot. V S. 40/41 und Prot. V S. 49 unter E, auch RGEntsch. 70, 393 Abs. 3 und 394 Abs. 1), sofern nur (vgl. Warn. Rechtspr. 1918 Nr. 123) die richtige Bezeichnung aus der Erklärung irgendwie, wenngleich bloß unvollkommen und unter Heranziehung von Umständen, die außerhalb der Testamentsurkunde liegen, herausgelesen werden kann, wie das hier der Fall ist. Zwar beruht die irrige Bezeichnung, die der Erblasser gewählt hat, nach der Feststellung des Oberlandesgerichts im Streitfall auf einem durch ein Versagen des Erinnerungsvermögens hervorgerufenen Irrtum. Aber auch ein bei der Erklärung untergelaufener Irrtum schließt die Möglichkeit, eine unrichtige Bezeichnung im Wege der Auslegung richtig zu stellen, nicht aus und nötigt keinesfalls unter allen Umständen zu einer Anfechtung (§ 2078 BGB.), auf die die Revision verweisen möchte. Eine Anfechtung nach § 2078 Abs. 1 wegen Zwiespalts zwischen Wille und Willenserklärung kommt nur in Frage, wenn die Erklärung so, wie sie auszulegen ist und ausgelegt werden kann, mit dem wahren Willen nicht übereinstimmt. Hier aber stimmt die Erklärung des Erblassers nach der Auslegung, die ihr das Oberlandesgericht ohne Rechtsverstoß gibt, mit seinem Willen vollständig überein, und dadurch unterscheidet sich der vorliegende Fall von der in den Urteilen des Senats RGEntsch. 70, 391 und Warn. Rechtspr. 1914 Nr. 36 behandelten Fällen, in denen eine Auslegung der Erklärung in dem Sinne, in dem sich der Wille des Erblassers bewegte, nach ihrer jeden Zweifel ausschließenden Fassung gänzlich unmöglich erschien. Auch eine Anfechtung nach § 2078 Abs. 2 ist gegenstandslos, sofern der Erblasser, wie hier, das, was er bestimmt haben würde, wenn er sich die Sachlage zutreffend vorgestellt hätte, bei richtiger Auslegung seiner Erklärung ohnehin bestimmt hat, sofern er, wie wiederum hier, im Falle zutreffender Erkenntnis der Sachlage seiner Erklärung zwar vielleicht eine deutlichere Fassung gegeben, sachlich aber nichts anderes erklärt haben würde. Auslegung geht der Anfechtung überall vor."

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 10. Jan. 1921 (OLG. Naumburg). Th. w. L. IV. 370/1920.

Digitized by Google

146. Eine Kommanditgesellschaft, der ein Ausländer als Kommanditist angehört, bedarf nach Hamburger Recht zum Grunderwerb der staatlichen Genehmigung; der Kommanditist ist Miteigentümer des Gesellschaftsvermögens.*

*Vgl. 74, Nr. 73.

HGB. §§ 161. 171. 124. Hamb.AG. BGB. § 28.

Das Grundstück Neustadt-Nord Nr. 728 in Hamburg war der in Hamburg ansässigen Kommanditgesellschaft E. M. & Co. aufgelassen. Die deutsche Staatsangehörigkeit der persönlich haftenden Gesellschafter war nachgewiesen. Das Grundbuchamt in Hamburg machte die Eintragung von dem Nachweise der deutschen Staatsangehörigkeit der Kommanditisten abhängig. Das Landgericht Hamburg wies die Beschwerde der Firma E. M. & Co. zurück, indem es den § 28 hamb. AG. BGB. dahin auslegte, daß ein Erwerb von Grundeigentum durch Ausländer im Sinne dieser Bestimmung auch vorliege, wenn eine Kommanditgesellschaft Grundeigentum erwerbe und einer der Kommanditisten Ausländer sei. Die weitere Beschwerde blieb erfolglos. Aus den Gründen des OLG.:

„Die Auslegung des § 28 hamb. AG. BGB. erscheint zutreffend und entspricht der jetzt allgemein vertretenen Auffassung (vgl. AG. Hamburg vom 16. Okt. 1903 Amtsger.Sammlung 1903, Nr. 146; Melchior, hamb. Ausführungsgesetze S. 3; Wulff, hamb. Gesetze und Verordnungen Bd. III, S. 15, Note 3; Nöldeke, hamb. Landesprivatrecht S. 468, Note 7). Nach § 28 AG. BGB. ist der Erwerb von Grundeigentum durch Ausländer von staatlicher Genehmigung abhängig. Als Ausländer sollen auch die einem ausländischen Staat angehörenden juristischen Personen gelten. Durch den § 28a in der Fassung des Gesetzes vom 20. Febr. 1920 sind die Bestimmungen über juristische Personen noch ergänzt. Unter juristischen Personen, die einem ausländischen Staate angehören, können nur solche verstanden werden, die in einem ausländischen Staate ihren Sitz haben, da nur in diesem Sinne von einer Staatsangehörigkeit juristischer Personen gesprochen werden kann. Über Vereinigungen von Personen ohne juristische Persönlichkeit sind keine besonderen Bestimmungen getroffen. Es muß daher angenommen werden, daß beim Grunderwerb durch solche Personenvereinigungen alle Mitglieder Inländer sein müssen, wenn es der Genehmigung nicht bedürfen soll. Die offene Handelsgesellschaft ist keine juristische Person, wenn sie sich dieser auch nähert, sondern eine Gemeinschaft zur gesamten Hand, so daß auch das Gesellschaftsvermögen den Gesellschaftern zur gesamten Hand zusteht (RGEntsch. 56, 432). Auf den Sitz der Gesellschaft kommt es daher nicht an. Das läßt sich auch nicht aus dem früheren Rechtszustand herleiten, wie gegenüber dem früheren Standpunkt des Landgerichts Hamburg (Hans. GZ. Beibl. 1901, Nr. 166 und Amtsger. Sammlung 1903, Nr. 147) in dem Beschlusse des Amtsgerichts Hamburg vom

Digitized by Google

16. Okt. 1903 (Amtsger. Sammlung 1903, Nr. 146) überzeugend dargelegt ist. Was für die offene Handelsgesellschaft gesagt ist, muß auch für die wesensgleiche (vgl. § 161 Abs. 2 HGB.) Kommanditgesellschaft gelten. Der Beschwerdeführer sucht diesen auch vom Landgericht eingenommenen Standpunkt vergebens zu widerlegen. Auch die Kommanditisten sind wahre Gesellschafter und nicht nur besonders gestellte Gläubiger der Gesellschaft, wie die §§ 161 ff. HGB. klar ergeben, mögen sie auch von der Führung der Geschäfte und der Vertretung der Gesellschaft ausgeschlossen sein. Sie werden ins Handelsregister eingetragen, treten also nach außen in die Erscheinung, wenn auch ihre Namen nicht mitveröffentlicht werden (§ 162 HGB.). Ihre Stellung ist vor allem durch die unmittelbare Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern von der eines stillen Gesellschafters scharf unterschieden (§§ 171, 335 Abs. 2 HGB.). Daß die Kommanditgesellschaft durch den Tod eines Kommanditisten, also eines Gesellschafters, nicht aufgelöst wird (§ 177 HGB.), ist nichts dieser Gesellschaft Eigentümliches und kann auch bei der offenen Handelsgesellschaft vorkommen (§ 131 Ziff. 4 HGB.). Ebenso wie die Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft sind daher auch die Kommanditisten als Gesellschafter Miteigentümer des Gesellschaftsvermögens, auch hier liegt ein Fall des Eigentums zur gesamten Hand vor (vgl. Düringer-Hachenburg, Anm. 2 und 14 zu § 162 HGB., Cosack, Handelsrecht, 7. Aufl. § 199, II, 2, S. 701). Eine Feststellung, bis zu welcher Höhe die Beteiligten Miteigentümer des gemeinschaftlichen Vermögens sind, läßt sich bei einem Gesamthandsverhältnis, also auch bei der offenen Handelsgesellschaft, niemals treffen. Daß die Kommanditisten im Konkurse der Gesellschaft nicht als Gemeinschuldner angesehen werden, beruht lediglich auf den §§ 210, 211 Konk.O., durch die den Kommanditisten wichtige Gemeinschuldnerrechte abgesprochen werden (Jaeger, Anm. 10 zu §§ 209, 210 Konk.O.), ändert aber an ihrer Stellung als Miteigentümer des Gesellschaftsvermögens nichts. Mit Recht hat darnach das Landgericht den Standpunkt des Grundbuchamts gebilligt, das die Eintragung von dem Nachweise der deutschen Staatsangehörigkeit der Kommanditisten abhängig gemacht hat."

Beschluß des OLG. in Hamburg (1. Sen.) v. 9. März 1921. F. 13/1921.

B.

147. Beförderung von Reisegepäck durch den bahnamtlichen Rollfuhrunternehmer; keine Haftung der Eisenbahn;* Bedeutung der in dem eisenbahnamtlichen Gebührentarif festgesetzten Beschränkung der Haftung des Unternehmers für dessen Vertragsverhältnis zu den Reisenden.

*Vgl. 64 Nr. 225.

HGB. § 425 EVO §§ 34 ff. 78. BGB. §§ 157. 242.

Die Eisenbahndirektion in C. hat mit der Beklagten, der bahnamtlichen Rollfuhrunternehmerin Firma M. in C. am 12. April 1915 vertraglich ver-

Digitized by Google

einbart, daß die Beklagte die Zustellung der Expreßgüter und des Reisegepäcks innerhalb der Stadt C. nach dem von der Eisenbahndirektion festgesetzten Tarife vom 31. Mai 1915 zu besorgen hat. Neben dem zur Annahme von Reisegepäck bestimmten Gepäckschalter der Beklagten auf dem Hauptbahnhofe ist dieser die Unterschrift der Eisenbahndirektion tragende Tarif öffentlich angeschlagen; in der 35. Zeile steht unter Nr. 7 der Satz: „Der Unternehmer haftet nur bis zum Höchstbetrage von 300 ℳ." — Die Klägerin hatte am 27. Aug. 1919 an dem Gepäckschalter der Beklagten einen Koffer zur Beförderung nach der Terrassestraße übergeben. Während der Beförderung dorthin wurde der Koffer dem Angestellten der Beklagten vom Wagen gestohlen. Die Klägerin verlangte von der Beklagten Schadenersatz in Höhe von 2785 ℳ. Diese bestritt ihre Passivlegitimation und berief sich auf Nr. 7 des Tarifs. Das Landgericht verurteilte. Auf die Berufung der Beklagten machte das OLG. die Verurteilung von der Leistung des Eides seitens der Klägerin darüber abhängig, daß sie bei Übergabe des Koffers an die Beklagte die in Nr. 7 des Gebührentarifs enthaltene Haftungsbeschränkung nicht gekannt habe. — Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„I. Zutreffend geht das angefochtene Urteil davon aus, daß zwischen der Klägerin und der Beklagten ein Vertrag über die Beförderung des Koffers der Klägerin, genauer: ein Frachtvertrag im Sinne des § 425 ff. HGB. zustandegekommen ist. Mit Unrecht beruft sich die Beklagte für ihre Rechtsansicht, daß nicht sie, sondern die Eisenbahnverwaltung Vertragspartei geworden sei, auf die Eisenbahnverkehrsordnung. § 78 derselben handelt ausschließlich von Stückgütern. Seine analoge Anwendung auf Reisegepäck ist unstatthaft, weil die EVO. für Reisegepäck in einem besonderen Kapitel IV ausführliche und erschöpfende Vorschriften erläßt. Aus diesen Vorschriften ergibt sich zweifelsfrei, daß die Befassung der Eisenbahn mit dem Reisegepäck endigt in dem Augenblick, in welchem der Gepäckschein zurückgegeben wird (§§ 34—36, im gegenüberstellenden Vergleich mit § 38 Abs. 4, 39 S. 2. — Ebenso RGStrafs. 35, 223). Jeder erfahrene Reisende weiß, daß die Eisenbahn die Beförderung des Reisegepäcks vom Bahnhof in die Wohnung nicht übernimmt, sondern daß er dafür selbst Sorge tragen muß. Er kann sich dabei eines bahnamtlich zugelassenen Frachtführers bedienen, mit welchem er nach Auslieferung seines Gepäcks durch die Eisenbahn einen besonderen Vertrag zu schließen hat. Die gegenteilige Ansicht der Beklagten findet auch keine Stütze in dem zwischen ihr und der Eisenbahn bestehenden Vertrage vom 6./12. April 1915, im Gebührentarif vom 31. Mai 1915 und der Bekanntmachung vom 3. März 1920. Der Vertrag besagt durchaus nicht, daß etwa die Beklagte für die Zuführung des Reisegepäcks als Erfüllungsgehilfe der Eisenbahn verpflichtet werde; im Gegenteil, der Ausdruck ‚Unternehmer', welcher ständig von der Beklagten ge-

Digitized by Google

braucht wird, und die Bestimmungen des Vertrages, nach denen neben der Beklagten der Gepäckbesorgung in gewissen Grenzen die Gepäckträger berechtigt sein sollen, weisen darauf hin, daß die Beklagte — ebenso wie die Gepäckträger — diese Besorgungen in eigenem Namen und für eigene Rechnung auszuführen hat. Das ergibt sich zwingend auch aus Nr. 7 Abs. 2 des Gebührentarifs, wo von der Haftung der Gepäckträgergemeinschaft und des ‚Unternehmers, dem Publikum gegenüber gesprochen wird, während von einer solchen Haftung doch überhaupt nicht die Rede sein könnte, wenn die Eisenbahn dem Publikum gegenüber als Vertragspartei auftreten wollte, und die Gepäckträgergemeinschaft und der ‚Unternehmer, nur Erfüllungsgehilfen der Eisenbahn wären. Angesichts dessen ist die Bekanntmachung der Eisenbahndirektion vom 3. März 1920 für die beregte Frage ohne Belang. In dieser Bekanntmachung sowohl wie im Vertrage vom 6./12. April 1915 und im Tarif vom 31. März 1915 sind nebeneinander Stückgüter und Reisegepäck behandelt. Bezüglich beider ist die Rechtsstellung der Beklagten der Eisenbahn und dem Publikum gegenüber aber eine ganz verschiedene. Die Zuführung der Stückgüter in die Wohnung der Empfänger ist allerdings Sache der Eisenbahn (§ 78 EVO.). Während aber die hierauf bezüglichen Bestimmungen unmittelbar Vertragsinhalt im Verhältnis von Eisenbahn und Publikum zu werden bestimmt sind, stellen sich die von der Eisenbahn für die Zuführung des Reisegepäcks erlassenen Vorschriften nur als Beschränkungen der Vertragsfreiheit dar, welche dem Unternehmer im Interesse des reisenden Publikums gezogen sind, und die er einzuhalten der Eisenbahn gegenüber vertraglich verpflichtet ist. — Mit Recht richtet daher die Klägerin ihren Anspruch gegen die Beklagte und nicht gegen die Eisenbahn.

II. Die Frage, ob die Beklagte sich auf Nr. 7 des Tarifs vom 31. Mai 1915 berufen darf, ist durch das angefochtene Urteil mit Recht insoweit verneint worden, als die bloße Tatsache des Aushangs des Tarifs nicht genügte, um jene Bestimmung zum Inhalte des zwischen den Parteien zustandegekommenen Frachtvertrages werden zu lassen. Es handelt sich um eine Bestimmung von einschneidender Bedeutung, welche überraschend, wenn nicht gar im Interesse des Publikums bedenklich genannt werden muß. Daß sich ein Reisender von vornherein einer solchen Bestimmung stillschweigend unterwerfe, kann der Beklagten nicht zugegeben werden. Eine derartige Bestimmung ist nicht zu vermuten, am wenigsten in einem Anschlage mit der Überschrift: ‚Gebührentarif‘ und an 7. Stelle. Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nötigt den Reisenden nicht, einen Tarif auf das Vorkommen von Bestimmungen der hier fraglichen Art hin zu durchforschen. Zum Vertragsinhalt ist die Nr. 7 daher nur geworden, wenn die Klägerin sie bei Abschluß des Vertrages gekannt hat.“

Urteil des OLG. in Cassel (2. Sen.) v. 14. Mai 1920. 2. U. 68/20. tz.

Digitized by Google

II. Verfahren.

148. Eine an sich zulässige Klageerweiterung ist unzulässig, wenn der ursprüngliche Klageanspruch voll erledigt ist.

ZPO. § 268.

Kläger machte mit der im Februar 1919 erhobenen Klage eine Darlehnsforderung einschl. Zinsen und Kosten von 136094 ℳ geltend. Die Beklagten, die zunächst behaupteten, es seien monatliche Abzahlungen von 10000 ℳ vereinbart, zahlten in mehreren Teilbeträgen bis zum 5. Juni 1919 die gesamte mit der Klage geforderte Summe. Nach dieser Zahlung erweiterte der Kläger die Klage wegen Nebenforderungen von Schäden um insgesamt 91277 ℳ, darunter 73 ℳ Zinsen, weil Kläger die gezahlte Summe erst am Tag nach der Zahlung habe zinstragend anlegen können.

Das Landgericht hat den Posten 73,09 ℳ als unbegründet, die übrigen Ansprüche wegen unzulässiger Klageänderung abgewiesen. Berufung und Revision blieben ohne Erfolg. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Die Klagerweiterung setzt begrifflich voraus, daß ein Klaganspruch noch vorhanden ist. Diesen hatten aber die Beklagten durch Zahlung der Hauptsache, Zinsen und Kosten getilgt. Nur das ungerechtfertigte Zinsbegehren von 73,09 ℳ fällt vor die Zahlung. Der Kläger kann aber nicht, obwohl er befriedigt ist, wegen einer unbegründeten winzigen Restforderung an den in Wahrheit abgeschlossenen Prozeß im Weg der Klagerweiterung einen neuen Prozeß anreihen. Die Beklagten haben bezahlt, gerade um den Prozeß zu beendigen, und der Kläger behauptet gar nicht, daß er die Zahlung nur als Teilleistung angenommen habe. Der Revision ist nicht zuzugeben, daß eine solche Erweiterung im Sinne einer gesunden und wünschenswerten Prozeßersparnis liege. Davon kann keine Rede sein, wenn wie hier der Kläger mit der Erweiterung erst nach der tatsächlichen Erledigung des Prozesses hervortritt. Der Beklagte unterwirft sich der Klage und zahlt regelmäßig, um zur Ruhe zu kommen und mag sachliche und persönliche Gründe genug haben, um eine etwaige neue Klage, zu der sich nach aller Erfahrung ein Gläubiger nicht so leicht entschließt wie zur Erweiterung eines anhängigen Prozesses, dieser vorzuziehen. Das Verbot der Klageänderung und der unzulässigen Klagerweiterung ist aber zum Schutze des Beklagten bestimmt."

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 13. Jan. 1921. H. w. G. u. Gen. (OLG. Hamburg). VI. 280/1920.

Digitized by Google

149. Anwendbarkeit des § 627 ZPO. bei Scheidungklagen in Deutschland wohnender Ausländer;* die Zuerkennung von Unterhalt setzt nicht die Gestattung des Getrenntlebens voraus.

*Vgl. 73 Nr. 233.

ZPO. §. 627.

Die Parteien waren Eheleute und schwedische Staatsangehörige. Die Frau klagte beim Landgericht L. auf Scheidung und erwirkte nach mündlicher Verhandlung eine einstweilige Verfügung dahin, daß das Getrenntleben der Gatten gestattet, der Klägerin die Sorge für die Person des zwei Jahre alten Kindes übertragen und Beklagter zur Gewährung von Unterhalt in Höhe von wöchentlich 100 ℳ verurteilt wurde. Die Berufung des Beklagten blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

1. Die Unterhaltspflicht der Ehegatten gehört zu den „persönlichen Rechtsbeziehungen" der Gatten (siehe Art. 199 EG. BGB.). Ihre Regelung fällt bei Statutenkollision unter Art. 14, aus dem mit Recht als allgemeiner Grundsatz des Gesetzes gefolgert wird, daß das Personalstatut des Mannes zu entscheiden hat. Gleiches hat zu gelten nach den Haager Konventionen vom 17. Juli 1905 über die persönlichen Wirkungen der Ehe und vom 12. Juni 1902 über die Scheidung. Beide Staatsverträge sind zwar durch den Friedensvertrag zwischen Deutschland und seinen Gegnern aufgehoben, bestehen aber fort zwischen den Kriegführenden und den Neutralen und zwischen Neutralen.

Darnach würde sich das materielle Recht nach dem schwedischen Gesetz über die Ehe und die Scheidung vom November 1915 regeln, wenn es sich nicht vorliegendenfalls um eine einstweilige Verfügung aus § 627 ZPO., also um eine bloße Prozeßmaßnahme handelte. Für den deutschen Richter können als Prozeßrecht nur die Vorschriften der ZPO. maßgebend sein. § 627 eod. gestattet aber, wenn überhaupt die Voraussetzungen einer einstweiligen Verfügung vorliegen (Abs. 4 des § 627), im Rahmen eines Scheidungsrechtsstreits durch solche Verfügung das Getrenntleben der Gatten zu gestatten, wegen der Sorge für die Person gemeinschaftlicher minderjähriger Kinder Anordnungen zu treffen und die gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten gemäß § 1361 BGB. zu ordnen. Ob die Gatten Ausländer oder Inländer sind, ist dabei gleichgültig, so wie auch die mit Rücksicht auf § 606 Abs. 4 ZPO. im Hauptprozeß von Amts wegen zu prüfende Frage, ob das ausländische Recht etwa ausschließlich die inländische Gerichtsbarkeit anerkennt, hier auf sich beruhen bleiben muß.

2. In der Sache selbst sind die hinsichtlich des Getrenntlebens und der Sorge für das noch im zarten Alter stehende Kind getroffenen Maßnahmen zu billigen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die erhobene Scheidungsklage sich als begründet erweist oder nicht. Es hieße das Wesen der einst-

Digitized by Google

weiligen Verfügung verkennen, wollte man im Verfahren darüber die Hauptsache entscheiden. Maßgebend ist vielmehr, daß nach dem — erwiesenen oder unerwiesen gebliebenen — Vortrag der Parteien die obigen Maßnahmen, in Sonderheit mit Rücksicht auf die Schwere der erhobenen Vorwürfe, den Ton des beiderseitigen Vorbringens, die Zerrüttung der Ehe, die daraus spricht, als gerechtfertigt zu erachten sind, was hier ohne weiteres zu bejahen war.

Für die Verpflichtung des Mannes, seine Frau mit Geld zu unterhalten, ist keineswegs, wie der erste Richter irrig annimmt, entscheidend, ob das Getrenntleben gestattet wird. Auch wenn der bezügliche Antrag abgelehnt wäre, würde lediglich zu fragen sein, ob die Gatten tatsächlich getrennt leben und im übrigen die allgemeinen Voraussetzungen für den Erlaß einstweiliger Verfügungen vorliegen. Solange der Scheidungsprozeß nicht rechtskräftig erledigt ist, kann der Mann seine getrennt lebende Frau nicht durch die Drohung der Unterhaltsentziehung zur Rückkehr zwingen. Vorliegendenfalls leben die Parteien getrennt. Für die Dauer des Rechtsstreits hat der Mann seine Frau daher durch Geldgewährung zu unterhalten. Bei einem Einkommen von wöchentlich 235 *M* erschien der vom ersten Richter zugesprochene Betrag angesichts der Tatsache, daß die Frau seit dem 24. März 1921 erwerbslos ist und auch noch das Kind zu unterhalten hat, als angemessen. Dieser letzterwähnte Umstand war im gegenwärtigen Verfahren mit zu berücksichtigen, nur wenn es sich um eine Unterhaltsklage handeln würde, wäre die Mutter grundsätzlich nicht berechtigt, auch für das eheliche Kind den für dieses mitbestimmten Unterhalt mit einzufordern."

Urteil des OLG. in Hamburg (3. Sen.) v. 28. April 1921. A. w. A. Bf. III. 207/1921. B.

---

150. Unzulässigkeit der Berufung gegen ein Scheidungsurteil mit dem Ziele auf Feststellung eines weiteren Scheidungsgrundes, insbesondere eines Ehebruchs.

Vgl. 73 Nr. 106.
ZPO. § 511.

Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Nach der von der Revision nicht bemängelten Auslegung, die das Berufungsgericht dem der Klageschrift entsprechenden erstinstanzlichen Vorbringen der Klägerin gegeben hat, hatte diese ihr Scheidungsbegehren im ersten Rechtszuge auf mehrere gleichwertig nebeneinander vorgebrachte selbständige Scheidungsgründe gestützt und als solche u. a. neben dem von dem Beklagten bestrittenen Ehebruch mit der N. einen von ihm zugestandenen Ehebruch mit Frau S. geltend gemacht. Den letzteren Ehebruch hat

Digitized by Google

der erste Richter für erwiesen erachtet und aus diesem Grunde ohne Prüfung des übrigen Klagvorbringens auf Scheidung erkannt. Soweit die Berufung der Klägerin eine Abänderung dieses Urteils in der Weise verlangte, daß die Scheidung zugleich wegen des von ihr behaupteten Ehebruchs des Beklagten mit der Anna N. ausgesprochen werde, hat der Berufungsrichter sie als unzulässig verworfen, weil insoweit eine Beschwerung der Klägerin nicht vorliege, da ihrem Scheidungsbegehren stattgegeben sei und in Hinblick auf §§ 146, 300 ZPO. ohne Erörterung der noch illiquiden Scheidungsgründe habe stattgegeben werden müssen. Mit diesen Ausführungen befindet sich das Berufungsgericht im Einklang mit der Rechtsauffassung, die in wiederholten Entscheidungen des Reichsgerichts (RGEntsch. 55, 244; Jur. W. 04, 410[20]; 11, 718[24]; 12, 466[13]; 20, 379[9]) Ausdruck gefunden hat. Die Revision versucht zwar die Richtigkeit dieser Rechtsauffassung unter Bezugnahme auf die Ausführungen in der Besprechung des letzterwähnten reichsgerichtlichen Erkenntnisses in der Jur. W. 1920, 379 zu bekämpfen, indem sie geltend macht, daß die Klägerin ein Interesse daran habe, daß die Ehe der Parteien auch wegen Ehebruchs des Beklagten mit der Anna N. geschieden werde, da der Beklagte diese zu heiraten beabsichtige; auch habe der Berufungsrichter nicht hinreichend berücksichtigt, daß die Klägerin nach ihrem zweitinstanzlichen Vorbringen von dem ehebrecherischen Verkehr des Beklagten mit der N. erst Kenntnis erlangt habe, nachdem ihr Recht, wegen des Ehebruchs mit Frau S. Scheidung zu verlangen, durch Zeitablauf und Verzeihung erloschen gewesen sei. Diese Ausführungen vermögen jedoch der Revision nicht zum Erfolge zu verhelfen. Denn sie bieten keinen Anlaß, von der in den vorerwähnten Erkenntnissen näher begründeten Rechtsauffassung des Reichsgerichts für den Fall abzuweichen, daß, wie hier in erster Instanz, mehrere selbständige Scheidungsgründe gleichwertig nebeneinander geltend gemacht worden sind, die in ihrer Wirkung auf die aus der Ehescheidung hervorgehenden Privatrechtsverhältnisse der Ehegatten keine Verschiedenheit aufweisen."

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 4. Dez. 1920. W. w. W. (OLG. Köln). V. 270/1920.

---

151. Bei Verweisung des Rechtstreits vom Amtsgericht an das übergeordnete Landgericht ist dieses nur hinsichtlich seiner sachlichen Zuständigkeit gebunden.

Vgl. 75 Nr. 116; 74 Nr. 193.
ZPO §§ 697 Abs. I, 505 Abs. II.

Der Kläger erwirkte am 6. Febr. 1920 beim Amtsgericht München gegen den in B. in Hessen wohnenden Beklagten einen Zahlungsbefehl auf 680 ℳ wegen einer Forderung für gefertigte Maschinenreparaturen. Im

Digitized by Google

Gesuch war die Behauptung aufgestellt, daß als Erfüllungsort München vereinbart sei. Dementsprechend erfolgte auch im Zahlungsbefehl ein ausdrücklicher Hinweis hierauf. Der Kläger hatte im Gesuch für den Fall des Widerspruchs Verweisung an das Landgericht beantragt. Der Beklagte erhob rechtzeitig Widerspruch mit der Behauptung, er habe den Betrag bereits bezahlt. Das Amtsgericht erklärte sich daraufhin ohne mündliche Verhandlung für unzuständig und verwies den Rechtsstreit an das Landgericht München I unter Hinweis auf §§ 70, 23 Ger.Verf.Ges. und § 697 ZPO. Vor dem Landgerichte verweigerte der Anwalt des Beklagten unter der Behauptung der örtlichen Unzuständigkeit des Gerichts die Einlassung zur Hauptsache und beantragte Abweisung der Klage. Das Landgericht wies die Unzuständigkeitseinrede des Beklagten zurück. Das Berufungsgericht hob das landgerichtliche Urteil auf und verwies entsprechend dem Antrag des Beklagten den Rechtsstreit an das Landgericht Darmstadt.

Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Das Landgericht hat sich der Rechtsanschauung angeschlossen, daß das Amtsgericht mit der Verweisung an das ihm vorgesetzte Landgericht seine örtliche Zuständigkeit notwendigerweise bestätigt habe, daß deshalb das Landgericht München I auch hinsichtlich der Annahme der örtlichen Zuständigkeit gemäß §§ 697 Abs. I, 505 Abs. II ZPO. gebunden und die nunmehr gebrachte Einrede der örtlichen Unzuständigkeit nicht mehr zulässig sei. Dieser Rechtsstandpunkt wird allerdings auch in den Gründen einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 7. Dez. 1912 (Rechtsprechung 29, 154) vertreten, indem dort ausgeführt wird, daß die vorbehaltlose Verweisung an das Landgericht auch im Falle des § 697 ZPO. notwendig zugleich über die örtliche Zuständigkeit des Amtsgerichts und folgeweise auch des Landgerichts (in Hinsicht auf den behaupteten Erfüllungsort) unanfechtbar in bejahendem Sinne entscheide. In der Entscheidung des Kammergerichts vom 8. Dez. 1913 (a. a. O. 29, 152) wird dagegen die Anschauung vertreten, daß, wenn über die Einrede der *örtlichen* Unzuständigkeit vor dem Amtsgericht *nicht* verhandelt worden ist, der die Verweisung an das übergeordnete Landgericht aussprechende Beschluß für dieses nur in Ansehung seiner *sachlichen* Zuständigkeit bindend ist. Dieselbe Meinung ist vertreten in den Urteilen des Kammergerichts und des Oberlandesgerichts Posen (Rechtsprechung 27, 126; 37, 149). Auch der Kommentar zu Gaupp-Stein (Anm. V zu § 697 ZPO.) steht auf dem Standpunkt, daß bei einer Verweisung an das übergeordnete Landgericht dieses nur hinsichtlich seiner sachlichen Zuständigkeit gebunden ist und die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit daher vor ihm noch erhoben werden kann. Auch das Berufungsgericht schließt sich dieser Auffassung an. Für den Beklagten bestand trotz des Hinweises im Zahlungsbefehl, daß der Gläubiger München als Erfüllungsort behaupte, keine gesetzliche Pflicht, die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit schon bei

Digitized by Google

Erhebung des Widerspruchs zu bringen, ebensowenig zwang ihn hierzu die im Zahlungsbefehlsgesuch für den Fall des Widerspruchs beantragte Verweisung an das Landgericht, zumal der Gläubiger für den Fall des Widerspruchs sogar Anberaumung eines Termins zur mündlichen Verhandlung im Gesuche beantragt hatte. Der Schuldner konnte und durfte also damit rechnen, daß er die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit in der mündlichen Verhandlung werde bringen können. Gemäß §§ 273, 274 Abs. I ZPO. hatte die rechtzeitige Erhebung dieser Einrede spätestens in der mündlichen Verhandlung zu erfolgen. Nach dem Wortlaute des Gesetzes kann auch kein Zweifel darüber bestehen, daß die durch die Verweisung auf § 505 Abs. II ZPO. sich ergebende Unanfechtbarkeit des Beschlusses nur die im § 697 Abs. I Satz 1 behandelte sachliche Zuständigkeit betrifft, denn diese Bestimmung behandelt ausschließlich den Fall, daß ein vor dem Amtsgericht erhobener Anspruch zur Zuständigkeit der Landgerichte gehört. Da nun über die örtliche Zuständigkeit vor dem Amtsgerichte nicht verhandelt worden ist, konnte Beklagter die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit noch vor dem Landgerichte bringen und es ist deshalb das die Einrede zurückweisende Urteil des Landgerichts München I, das sich auf den gegenteiligen Standpunkt gestellt hat und daher auch in eine Prüfung der Frage, ob die Einrede begründet ist, gar nicht eingetreten ist, nicht als zutreffend zu erachten.

Gemäß § 538 Nr. 2 ZPO. hat sich nunmehr das Berufungsgericht mit dieser Frage zu befassen. . . ."

Urteil des OLG. in München (4. Sen.) v. 22. März 1921. W. w. D. Beruf.-Reg. L 720/1920. F—z.

---

152. Die Erklärung des Arrestklägers im Widerspruchsverfahren, daß er in Aufhebung des Arrests und in Auszahlung des vom Gerichtsvollzieher eingehobenen und hinterlegten Betrages willige, stellt kein Anerkenntnis im Sinne von § 307 ZPO dar.

ZPO. §§ 925. 307.

Der Arrestkläger erwirkte einen Arrestbefehl und erlangte durch dessen Vollstreckung 535000 ℳ, die vom Gerichtsvollzieher hinterlegt wurden. Der Arrestbeklagte erhob Widerspruch und beantragte, den Arrestbefehl aufzuheben und den Kläger zur Einwilligung in die Auszahlung der 535000 ℳ sowie zu den Kosten des Arrestverfahrens zu verurteilen, während der Kläger erklärte, daß er in Aufhebung des Arrests und in Auszahlung des hinterlegten Betrages willige und auf die aus der Arrestvollstreckung erlangten Rechte verzichte, aber verlangte, daß die Kosten dem Gegner auferlegt würden. Das Landgericht hob den Arrest auf, verurteilte den Kläger zur Einwilligung in die Auszahlung und in die Kosten. Die Berufung des Klägers, die sich lediglich gegen die Kostenentscheidung richtete, wurde zurückgewiesen mit folgender Begründung:

Digitized by Google

„In der Erklärung des Arrestklägers, daß er in Aufhebung des Arrests und in Auszahlung des vom Gerichtsvollzieher eingehobenen und hinterlegten Betrages willige, hat das LG. ein Anerkenntnis erblickt, und es hat ihn nach § 307 ZPO. dem Anerkenntnisse gemäß auf Antrag des Gegners verurteilt. Dabei hat es aber den Begriff des prozessualen Anerkenntnisses verkannt. Ein solches setzt die Geltendmachung eines Anspruchs voraus. Der Schuldner, der gegen den Arrestbefehl Widerspruch einlegt, erhebt aber keinen Anspruch im Sinne von § 307. Er macht nur von der ihm in § 924 ZPO. verliehenen Befugnis Gebrauch, eine Verhandlung über die Rechtmäßigkeit des Arrests herbeizuführen, und nimmt nicht etwa die Parteistellung eines Klägers oder Widerklägers, sondern die des Beklagten ein, der sich gegen die Arrestausbringung verteidigt. Wie von einem Anerkenntnisse nicht die Rede sein kann, wenn ein Kläger, der seinen Klaganspruch nicht weiter verfolgen will, gegenüber dem Klagabweisungsantrage erklärt, er willige in Abweisung der Klage, ebenso wenig liegt ein solches vor, wenn, wie hier, im Arrestwiderspruchsverfahren der Gläubiger in die Aufhebung des Arrests willigt. Die Erklärung des Klägers stellt in Wahrheit einen Verzicht auf den Arrestanspruch dar, auf Grund dessen gemäß dem vom Gegner gestellten Antrage auf Aufhebung des Arrests, die einer Klagabweisung gleichkommt, die Aufhebung auszusprechen war (§ 306 ZPO.), was nach § 91 ZPO. die Verpflichtung des Arrestklägers zum Tragen der Kosten zur Folge hatte. Unter solchen Umständen hätte weder für die Entscheidung in der Hauptsache noch für die im Kostenpunkte die Frage der Rechtmäßigkeit des Arrests geprüft zu werden brauchen, die übrigens schon um deswillen zu ungunsten des Klägers hätte beantwortet werden müssen, weil es im Widerspruchsverfahren nicht darauf ankommt, ob der Arrest zur Zeit seiner Erlassung begründet war, sondern darauf, ob zur Zeit der mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil ergeht, die Voraussetzungen für die Arrestanordnung vorhanden sind, und weil auch nach der Darstellung des Klägers zur Zeit der mündlichen Verhandlung über den Widerspruch ein Arrestgrund nicht vorlag.

Der Antrag des Arrestbeklagten, den Gegner zur Einwilligung in die Rückgewähr des vom Gerichtsvollzieher auf Grund des Arrests eingehobenen und gemäß § 930 ZPO. Abs. 2 hinterlegten Geldbetrages zu verurteilen, bezweckte die Rückgängigmachung einer Vollstreckungsmaßregel. Er gehörte nicht in das Widerspruchsverfahren, denn darin ist nur über die Rechtmäßigkeit des Arrestes zu entscheiden und kann nur die Aufhebung des Arrests, nicht auch die der Arrestvollstreckung ausgesprochen werden (Stein, ZPO. § 925 Nr. 6, 8), und er war auch nicht nötig, weil schon auf Grund des die Aufhebung des Arrests aussprechenden Urteils die Rückzahlung der hinterlegten Summe herbeigeführt werden konnte (§§ 775 Z. 1, 776, 928 ZPO.). Ob etwa deshalb trotz des Anerkenntnisses des Klägers der Antrag hätte

Digitized by Google

zurückgewiesen werden sollen, kann aber dahingestellt bleiben, da der Kläger mit seinem Rechtsmittel seine Verurteilung zur Einwilligung in die Rückzahlung gar nicht anficht, sondern sich nur gegen die Kostenentscheidung wendet. Damit kann er jedoch keinen Erfolg haben. Selbst wenn der Beklagte mit seinem Antrage abzuweisen gewesen wäre, würden ihm doch keine Kosten aufzuerlegen gewesen sein, denn der Antrag betraf nur einen Nebenpunkt und hat keine besondere Kosten verursacht, insbesondere nicht eine Erhöhung des Wertes des Streitgegenstandes zur Folge gehabt (§ 92 ZPO. Abs. 2).

Nach alledem ist die Berufung, ohne daß erst auf das Vorbringen des Klägers eingegangen zu werden braucht, als unbegründet zurückzuweisen. Ihre Zulässigkeit wird dadurch, daß zu Unrecht ein Anerkenntnisurteil erlassen worden ist, nicht beeinträchtigt, denn für die Frage der Zulässigkeit des Rechtsmittels nach § 99 ZPO. Abs. 2 ist entscheidend, ob das Gericht ein Anerkenntnisurteil hat erlassen wollen, gleichviel ob das prozeßordnungsmäßig war oder nicht (zu vgl. Stein, ZPO. § 99 d IV)."

Urteil des OLG. in Dresden (5. Sen.) v. 14. April 1921. 5. O. 320/20.

W—r.

Digitized by Google

I. Bürgerliches Recht.

153. Bloße Erkennbarmachung einer unrichtigen Voraussetzung für den Vertragsgegner begründet keine Anfechtung des Vertrages wegen Irrtums; Anfechtung findet nur statt, wenn die Voraussetzung nach der Willenseinigung Vertragsinhalt sein soll.

Vgl. 61 Nr. 133; 62 Nr. 176; 64 Nr. 65.
BGB. § 119.

Der Kläger verlangte Auflassung eines ihm vom Beklagten durch notariellen Vertrag verkauften Grundstückes, die der Beklagte verweigerte, weil der Vertrag von ihm in der irrigen Annahme, sein Bruder sei mit dem Verkauf einverstanden, abgeschlossen und daher wegen Irrtums nichtig sei. Das OLG. gab der Klage statt, das Reichsgericht hob auf. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Der Berufungsrichter ist der Meinung, daß ein Irrtum über den Inhalt der Willenserklärung vorliege, wegen dessen der Vertrag von dem Beklagten angefochten werden konnte. Er sieht als erwiesen an, daß der Beklagte, wie schon vorher auf dem Wege vom Bahnhofe zum Notar, so auch bei dem Notar erklärt hat, er möchte sich die Genehmigung seines Bruders vorbehalten, und daß darauf B., der den Vertrag vermittelte, dem Sinne nach erklärt hat, er habe mit dem Bruder gesprochen, der sei mit dem Verkaufe einverstanden. Der Notar habe dann gefragt: „Wie soll es denn nun sein, soll die Genehmigung vorbehalten werden, so haben wir wieder etwas Halbes." Darauf habe der Beklagte sich dahin geäußert: „Na, wenn mein Bruder einverstanden ist, dann können wir ja so abschließen." Darauf sei der Vertrag aufgesetzt und vollzogen worden, ohne daß darin ein Hinweis auf eine Genehmigung durch den Bruder des Beklagten aufgenommen worden sei. Der Berufungsrichter stellt auch fest, daß es tatsächlich an der Zustimmung des Bruders Joseph gefehlt habe, da B. diesen nicht von dem beabsichtigten Verkaufe an den Kläger unterrichtet habe, die Äußerung des B. vielmehr nur in dem Sinne gemeint gewesen sei, daß Joseph sich früher einmal mit einem Verkaufe der Besitzung zum gleichen Preise von 50000 Mark und an eine andere besonders leistungsfähige Käuferin einverstanden erklärt hatte, woraus noch nicht gefolgert werden könne, daß er auch mit einem Verkaufe an den Kläger zu dem gleichen Preise einverstanden gewesen sei. Die Bemerkung des B. sei also irreführend gewesen und der Beklagte habe sich bei Kaufabschluß über das Einverständnis seines Bruders tatsächlich in Irrtum befunden. Dieses Ein-

Digitized by Google

verständnis sei ein Umstand gewesen, der vor der Erklärung des Beklagten über den Verkauf liegen sollte; deshalb möge die irrige Annahme, daß es vorgelegen habe, zunächst als Irrtum im Beweggrunde erscheinen. Hier habe aber der Irrtum die Willenserklärung des Beklagten derartig beeinflußt, daß sie tatsächlich eine andere geworden sei, als sie bei richtiger Kenntnis der Dinge geworden wäre. Nach Lage der Verhältnisse und nach den vom Beklagten beim Notar abgegebenen Erklärungen könne nicht daran gezweifelt werden, daß der Beklagte sich die Zustimmung seines Bruders zu dem Verkaufe vorbehalten haben würde, wenn er gewußt hätte, daß dieser von dem Verkaufe an den Kläger nicht unterrichtet war. Das Einverständnis des Bruders sei beim Notar ein Gegenstand der entscheidenden Verhandlung gewesen, vom Beklagten als für ihn von bestimmender Bedeutung dem Kläger gegenüber zum Ausdruck gebracht, und deshalb müsse der Irrtum über dieses Einverständnis als ein Irrtum über den Inhalt der Willenserklärung selbst angesehen werden, wenn auch von der Zustimmung des Bruders in dem notariellen Kaufvertrage nichts stehe (RGEntsch. 85, 326).

Zunächst ist der Revision zuzugeben, daß der Berufungsrichter sich für seine Auffassung mit Unrecht auf das von ihm angeführte Urteil des 6. Zivilsenats beruft. Dort ist vielmehr ausgeführt, daß es bedenklich sei, bei urkundlicher Willenserklärung eine nur mündlich vorausgegangene Erörterung von Beweggründen in die Erklärung hineinzuziehen, wenn die Urkunde ihrer keine Erwähnung tue; die Urkunde habe nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit für sich in der Weise, daß, was nicht darin geschrieben stehe, nicht Gegenstand der rechtsgeschäftlichen Erklärung sein sollte. Deshalb hat der damals erkennende Senat angenommen, daß eine nicht in die Urkunde aufgenommene „Voraussetzung" bloße Voraussetzung geblieben und nicht Erklärungsinhalt geworden sei. Aber auch im übrigen kann die Auffassung des Berufungsrichters in der Rechtsprechung des Reichsgerichts, wie auch im Gesetze selbst, kaum eine Stütze finden. Das Reichsgericht hat die Windscheidsche Lehre von der Voraussetzung auch in der Form, wonach Verträge keinen Bestand haben, wenn der eine Vertragsteil eine von ihm unterstellte Voraussetzung beim Vertragsschluß erkennbar gemacht hat und diese Voraussetzung nicht zutrifft, stets grundsätzlich abgelehnt, weil sie nicht in das Bürgerliche Gesetzbuch übergegangen sei (vgl. RG. 62, 267). In der Tat hatte schon der erste Entwurf zum BGB. in § 742 die condictio ob rem zwar zulassen wollen, wenn der vorausgesetzte Umstand der Zukunft angehöre, es aber wegen der andernfalls zu befürchtenden Rechtsunsicherheit abgelehnt, abgesehen von besonderen Verhältnissen, der irrigen Voraussetzung eines der Vergangenheit oder Gegenwart angehörenden Umstandes für den Bestand der Willenserklärung Bedeutung beizumessen (Motive Bd. 2, S. 843). In der Kommission für die zweite Lesung wurde dann auch die Vorschrift des § 742 des ersten Entwurfs beseitigt mit der Begründung, die Vorschrift beruhe

Digitized by Google

auf der Windscheidschen Lehre von der Voraussetzung, für deren Beibehaltung niemand in der Kommission mehr eingetreten sei, weil man sich überzeugt habe, daß diese Lehre die Sicherheit des Verkehrs gefährde und deshalb als Grundlage für das Gesetzbuch sich nicht eigne (Prot. der II. Komm. 2, 690). Auch für das frühere (gemeine) Recht hat das Reichsgericht bereits in dem Urteile des 6. Zivilsenats vom 13. Mai 1889 (RGEntsch. 24, 169) die Auffassung abgelehnt, daß eine an sich zustande gekommene Rechtswirkung wegen Ermangelung einer „beliebig gesetzten sogenannten Voraussetzung" sollte angefochten werden können. Anderseits ist schon in dem damaligen Urteile ausgeführt, es sei kein Grund ersichtlich, einer von den Kontrahenten selbst ausdrücklich oder stillschweigend als Beschränkung ihres Willens erklärten Voraussetzung die unmittelbare rechtliche Wirkung in ihrer Eigenschaft als einer ausdrücklich oder stillschweigend gesetzten Bedingung zu versagen, und zwar einer Bedingung im weiteren Sinne, in welcher der Ausdruck nicht nur ein zukünftiges Ereignis, sondern auch einen bereits eingetretenen oder gleichzeitig eintretenden Umstand begreift. An dieser Rechtsauffassung ist auch in den späteren Entscheidungen festgehalten worden. Insbesondere ist in diesen zum Ausdrucke gekommen, daß bei Verträgen nur der geeinte Wille der Kontrahenten das Rechtsverhältnis in Abhängigkeit von dem Bestehen oder Nichtbestehen einer von einem der beiden Teile vorausgesetzten Tatsache setzen kann (RGEntsch. 66, 132), wozu allerdings eine ausdrückliche Erklärung dieser Willenseinigung nicht erforderlich ist, vielmehr auch genügt, daß der dahingehende Wille des einen Teils dem anderen Teile derart erkennbar geworden ist, daß nach der durch die Verkehrssitte und nach Treu und Glauben (§ 157 BGB.) gebotenen Auslegung die Erklärung nur in diesem Sinne von dem anderen Teile verstanden und von ihm angenommen werden konnte (vgl RGEntsch. 75, 274; 94, 68; Warneyer 1918, 243; Jur. Woch. 1903 Beil. Nr. 84). Wird eine solche Willenseinigung festgestellt, so kann, wie besonders in dem Urteile des erkennenden Senats Warneyer 1918, 243 hervorgehoben wird, auch wenn sie nur mündlich erfolgt ist, dadurch die Richtigkeit und Vollständigkeit der Urkunde, die als Regel zu vermuten ist, allerdings unter Umständen als widerlegt erscheinen. Daß aber eine solche Willenseinigung hier zustande gekommen wäre, hat der Berufungsrichter nicht festgestellt. Dazu wäre vor allem erforderlich gewesen, daß er sich mit dem Hergange beim Notar näher auseinandergesetzt hätte. Dieser Hergang spricht insofern durchaus gegen die Annahme eines beiderseitigen Vertragswillens, durch welchen das Einverständnis des Bruders des Beklagten zur stillschweigenden Vertragsbedingung gemacht sein könnte, als der Notar auf den von dem Beklagten zunächst geäußerten Wunsch, die Genehmigung des Bruders möge im Vertrage vorbehalten werden, und nachdem B. erklärt hatte, der Bruder habe sich ihm gegenüber einverstanden erklärt, gesagt hatte, „wenn die Genehmigung vorbehalten werde, so sei es wieder etwas Halbes".

Digitized by Google

Wenn auf diese Äußerung des Notars, mag sie nun den vom Berufungsrichter festgestellten oder den nach Maßgabe des Beweiserbietens zu unterstellenden Wortlaut gehabt haben, der Beklagte mit den Worten erwidert hat: „Na, wenn mein Bruder einverstanden ist, dann können wir ja so abschließen", und wenn er dann die Urkunde ohne Vorbehalt unterzeichnet hat, so ist nicht ohne weiteres ersichtlich, inwiefern seine Äußerung und sein Verhalten von den übrigen Anwesenden, insbesondere vom Kläger, nach Treu und Glauben anders hätte verstanden werden können oder müssen, als daß er zwar von der Annahme (Voraussetzung) ausging, daß sein Bruder einverstanden sei, aber davon Abstand nahm, daß diese Voraussetzung zur ausdrücklichen oder stillschweigenden Vertragsbedingung gemacht werde. Denn andernfalls würde ja ein endgültig wirksamer Vertrag damals doch nicht zustande gekommen und also im Sinne des Notars etwas „Halbes" entstanden sein, ebenso, wie wenn der Vorbehalt ausdrücklich in die Urkunde aufgenommen worden wäre. Etwas anderes folgt auch nicht aus der Feststellung des Berufungsrichters, daß die Annahme, der Bruder sei einverstanden, für den Beklagten „bestimmend" und dies den übrigen Beteiligten „erkennbar gewesen sei"; denn nicht jeder dem anderen Teile erkennbar gemachte Bestimmungsgrund wird dadurch zur stillschweigenden Bedingung für die Wirksamkeit des Vertrags erhoben; vielmehr bleiben Bestimmungsgrund und Zweck in der Regel außerhalb des Rahmens des Vertragsinhalts. Ebensowenig ist entscheidend, daß nach der Feststellung des Berufungsgerichts die Willenserklärung nicht abgegeben worden oder der Inhalt der Willenserklärung ein anderer geworden wäre, wenn der Beklagte nicht von der irrtümlichen Voraussetzung ausgegangen wäre; denn das ist bei jedem für die Erklärung kausal gewordenen Irrtum im Beweggrunde der Fall, macht aber diesen Irrtum nicht zu einem solchen über den Inhalt der Erklärung. Diese Umstände sind in den Entscheidungen des Reichsgerichts, denen sich der Berufungsrichter anscheinend anschließen will (RG. Jur. Woch. 1903, S. 106 der Beilage Nr. 237; RGEntsch. 85, 326) für die Annahme eines zur Anfechtung berechtigenden Irrtums zwar als erforderlich, aber keineswegs als für sich allein schon hinreichend bezeichnet. Ebensowenig genügt die Feststellung des Berufungsrichters, daß das vorausgesetzte Einverständnis des Bruders „zum Gegenstande der entscheidenden Verhandlungen gemacht", d. h. ersichtlich nur: „bei diesen zur Sprache gebracht worden", ist; erforderlich wäre, daß es zum Gegenstande des Vertragsschlusses, der rechtsgeschäftlichen Erklärung beider Parteien selbst und damit zum Vertragsinhalt geworden wäre, wie das in den reichsgerichtlichen Entscheidungen, die der Berufungsrichter hierbei im Auge zu haben scheint (RGEntsch. 55, 571; 64, 268), für die Beachtlichkeit eines Kalkulationsfehlers, auf dessen Grundlage der Preis berechnet wurde, als Erfordernis aufgestellt ist."

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 16. Febr. 1921. W. w. Sch. (OLG. Hamm). V. 429/20.

Digitized by Google

154. Befreiung von der Leistungspflicht infolge der durch den Krieg herbeigeführten Veränderung der Verhältnisse.

Vgl. oben Nr. 110. 134; 75 Nr. 7. 8. 13. 123. 183.
BGB. §§ 157. 242. 631.

Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„In ständiger Rechtsprechung hat das Reichsgericht daran festgehalten, daß auch bei gegenseitigen Verträgen der zur Leistung verpflichtete Teil von der Leistungsverbindlichkeit frei wird, wenn die Leistung infolge der Verschiebung der wirtschaftlichen Verhältnisse durch den Weltkrieg oder die Revolution eine in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung völlig andere als die bedungene geworden ist, und daß die Frage, ob dieser Erfolg eingetreten sei, nach Lage des einzelnen Falls zu entscheiden ist (RGEntsch. 98, 18, 20ff.). Das gilt auch für die erst im Laufe des Krieges geschlossenen Verträge, wenn durch den weiteren Verlauf des Krieges und seine Wirkungen oder durch die spätere Revolution und ihre Folgen eine Veränderung der in Betracht kommenden Verhältnisse in dem bezeichneten Sinn und Umfang eingetreten ist (RGEntsch. 99, 117). Regelmäßig geht bei gegenseitigen Verträgen der Vertragswille dahin, daß die vereinbarte Gegenleistung ein angemessenes Entgelt für die Leistung darstellen soll. Entspricht die Leistung infolge der nicht vorausgesehenen und nicht voraussehbaren Veränderung dem, was in dieser Beziehung die Beteiligten vernünftigerweise mit dem Vertragsabschlusse beabsichtigt haben, so wenig, daß der Erfüllungszwang mit der durch §§ 157, 242 BGB. gebotenen Rücksichtnahme auf Treu und Glauben und die Verkehrssitte unvereinbar wäre, so ist die Leistung selbst eine andere, und eine solche zu bewirken kann der aus dem Vertrage pflichtigen Partei nicht zugemutet werden. Das trifft insbesondere dann zu, wenn nicht nur die Preise für Materialien und die Arbeitslöhne außergewöhnlich gestiegen sind, sondern auch die Vorbedingungen eines ordnungsmäßigen Betriebes durch Schwierigkeiten in der Beschaffung der Rohstoffe, Mangel an geübten, arbeitswilligen Arbeitern, Arbeitseinstellungen, plötzliche Herabsetzung der Arbeitszeit, Kohlennot usw. besonders erschwert sind (RGEntsch. 98, 18; 99, 115; 100, 129). Den Einfluß des Grundsatzes, daß Verträge zu wahren sind, einerseits und der Grundsätze über Treu und Glauben sowie die Verkehrssitte anderseits gegeneinander im einzelnen Fall abzuwägen, ist Sache des Prozeßgerichts, das auch befugt ist, über die Verkehrssitte Sachverständige zu hören, soweit es dies für erforderlich hält. Eine allgemeine Regel dahin, daß eine Befreiung von der Leistungspflicht nur dann zu gewähren sei, wenn die Vertragserfüllung, sei es auch nur mittelbar, ganz oder nahezu den geschäftlichen Ruin des Leistungspflichtigen zur Folge haben würde, läßt sich nicht aufstellen. Es kommt vielmehr auf die Lage des einzelnen Falles an. Es lassen sich Fälle denken, in denen der Erfüllungszwang nicht gerade zum Ruin oder annähernd zum Ruin des Leistungspflichtigen führen würde und dennoch die Ausübung dieses Zwanges eine so er-

Digitized by Google

hebliche wirtschaftliche Schädigung des Erfüllenden mit sich bringen würde, daß ihm nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden kann, sie auf sich zu nehmen. Wollte man das nicht anerkennen, so würden die Verträge, die von finanziell sehr leistungsfähigen Personen oder öffentlich-rechtlichen Körperschaften geschlossen sind, vielfach des Schutzes entbehren, den das Gesetz ausnahmslos für Treu und Glauben gewährt, da bei ihnen meistens ein durch die Vertragserfüllung verursachter wirtschaftlicher „Ruin" nicht in Frage kommen wird. Anderseits sind aber auch Fälle denkbar, in denen trotz drohenden Ruins der Schutz nach Treu und Glauben zu versagen ist, z. B. dann, wenn die Partei außerhalb des Gebiets des Großhandels leichtsinnig und ohne Rücksicht auf ihre eigene geringe wirtschaftliche Leistungsfähigkeit aus Spekulation einen Vertrag oder auch noch mehrere andere gleichartige Verträge geschlossen hat, die ein sehr großes finanzielles Risiko unter Umständen mit sich führen konnten. Die oben angeführte, den drohenden wirtschaftlichen Ruin des Leistungspflichtigen als ausschlaggebend erklärende Regel ist übrigens in der Rechtsprechung nur vereinzelt für Lieferungsverträge und nur unter der Voraussetzung anerkannt worden, daß die Erschwerung der Lieferungspflicht lediglich in der bloßen Steigerung des Anschaffungspreises des Lieferungsgegenstandes besteht. Ob die Regel in dieser Beschränkung als allgemeingültig anzuerkennen wäre, kann hier unerörtert bleiben, denn im vorliegenden Fall handelt es sich nicht um die Erfüllung eines Lieferungs-, sondern eines Werkvertrages, die nicht nur die Steigerung der Materialpreise, sondern auch durch wesentliche Veränderung der Betriebsverhältnisse des Unternehmers besonders erschwert ist. Wenn der Berufungsrichter diese nicht bloß vorübergehenden Erschwernisse für zwingend genug ansieht, um die Beklagte von ihrer Leistungspflicht zu entbinden, so ist dem rechtlich nicht entgegenzutreten."

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 18. Febr. 1921. P. w. H. (Kammergericht). VII. 118/20.

---

155. Kauf nach Besicht; kein Recht zur Beanstandung wegen vorhandener, nur bei oberflächlicher Besichtigung nicht erkennbarer Mängel.

Vgl. 67 Nr. 139.
BGB. §§ 460. 494.

Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Unter den Parteien herrscht kein Streit, daß der Vertreter der Beklagten den verkauften Posten vor dem Abschluß besichtigt hat. Es handelte sich um altes Eisen, das nach Gewicht verkauft worden ist. Wenn sich zwischen der Ware emailliertes Eisen befunden hat, wie die Beklagte erst nachträglich festgestellt haben will, so kann sie daraus keine Rechte gegen den Kläger herleiten, weil nach den Tatumständen geschlossen werden muß, daß beide Parteien den übereinstimmenden Willen kundgegeben haben, den betreffenden Posten

Digitized by Google

so wie er war und der Besichtigung zugänglich lag, in Bausch und Bogen zum Gegenstande des Kaufgeschäfts zu machen. Ob jener beanstandete Bestandteil sich durch seine Lage der lediglich oberflächlichen Besichtigung entzog, ist gleichgültig. Ebenso ist es unerheblich, ob die Besichtigung sich stets nur auf die an der Oberfläche lagernden Stücke zu erstrecken pflegt. Es genügt, daß die Beklagte, wenn sie gewollt hätte, den Posten Stück für Stück vor dem Abschluß hätte in Augenschein nehmen können. Warum das nicht möglich gewesen sein sollte, ist unerfindlich. Wenn Beklagte, wie das durchaus üblich sein mag und auch bei dem Gegenstand des Kaufs verständlich ist, sich mit oberflächlicher Inaugenscheinnahme begnügte und dann den ganzen Posten kaufte, so tat sie das auf ihre Gefahr. Anders läge der Fall, wenn Kläger arglistig darauf Bedacht genommen hätte, der Besichtigung gewisse Gegenstände nach Möglichkeit zu entziehen oder sie nachträglich in den Posten hineinzuschmuggeln oder überhaupt arglistig darauf ausgegangen wäre, die Beklagte zu veranlassen, durch den Kauf in Bausch und Bogen auch Gegenstände ohne ihre Kenntnis mit zu kaufen, die sie erkennbar sonst nicht oder doch zu anderen Bedingungen mit gekauft hätte. Beklagte hat aber ausdrücklich erklärt, Arglist des Verkäufers nicht behaupten zu können. Sie muß daher auch den beanstandeten Teil zum vereinbarten Preise bezahlen."

Urteil des OLG. in Hamburg (3. Sen.) v. 31. Mai 1921 F. w. Altmet. u. Eisenhandel, G. m. b. H. III. Bf. 787/20. 310/21. B.

---

156. Schenkung unter Auflage; Erfordernis einer rechtzeitig erklärten vorbehaltlosen Annahme.

BGB. §§ 516. 146. 147.

Der Kläger hatte am 10. Juli 1918 dem Kommando des Feldart.-Reg. Nr. 28 seine Absicht erklärt, als bleibendes Andenken an seinen am 15. Juni 1918 gefallenen Sohn bei der 8. Batterie des Reg. durch Schenkung von 10 Stück Reichs-Anleihe zu je 1000 ℳ eine Stiftung zu errichten. Er legte den von ihm verfaßten Entwurf der Satzungen der Stiftung bei und hinterlegte die für die Stiftung bestimmten 10000 ℳ in Kriegsanleihe bei dem Kriegszahlamt in D. Das Regimentskommando nahm an dem Satzungsentwurf ohne Vorwissen des Klägers Änderungen vor und in dieser abgeänderten Fassung wurde die Stiftung staatlich genehmigt. Der Kläger erhob gegen die Änderung der Satzung alsbald durch Schreiben vom 17. Januar und 6. Februar 1919 an das Regimentskommando Widerspruch, war aber damit einverstanden, daß beim Kriegsministerium Abänderung der genehmigten Satzungen in der vom Kläger gewünschten Form beantragt werde. Bevor die Entscheidung des Kriegsministeriums ergangen war, erklärte der Kläger durch Schreiben vom 28. März 1919, er bitte um Rückgabe der hingegebenen Wertpapiere, da zufolge der beschlossenen restlosen Auflösung des

Digitized by Google

Heeres seine mit der Stiftung verfolgte Absicht völlig vereitelt worden sei. Das Kriegsministerium lehnte den Antrag ab. Die Klage auf Rückgabe der Wertpapiere hatte Erfolg. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Die Ansicht der Revision, daß der Kläger jedenfalls an seinen in dem Schreiben vom 6. Februar 1919 zu findenden erneuten Vertragsantrag mangels einer von dem Beklagten erklärten Ablehnung gebunden sein würde, ist unzutreffend. Denn der Antrag zur Schließung eines Vertrages erlischt nach § 146 BGB. außer durch Ablehnung auch, wenn er nicht dem Antragenden gegenüber nach den §§ 147—149 rechtzeitig angenommen wird. Nach § 147 Abs. 2 kann aber der einem Abwesenden gemachte Antrag nur bis zu dem Zeitpunkt angenommen werden, in welchem der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten darf. Eine Annahme des erneuten Antrags des Klägers ist aber überhaupt nicht erfolgt (wird ausgeführt).

Die Revision meint nun allerdings, daß die Vorschriften der §§ 145 ff. auf die Annahme einer Schenkung keine Anwendung finden könnten, vielmehr durch die besondere Vorschrift des § 516 Abs. 2 ersetzt seien. Der § 516 Abs. 2 gibt jedoch nur für den Fall, daß die den Gegenstand der beabsichtigten Schenkung bildende Zuwendung zunächst ohne den Willen desjenigen, der beschenkt werden soll, erfolgt ist, der Empfänger der Zuwendung also von dieser oder doch von der bei dem Geber bestehenden Absicht der Unentgeltlichkeit keine Kenntnis hat, davon vielmehr erst nach erfolgter Zuwendung und dadurch tatsächlich bereits eingetretener Bereicherung erfährt, eine von den Bestimmungen der §§ 145 ff. BGB. abweichende Vorschrift. Das Gesetz hält auch in Fällen dieser Art an dem Vertragscharakter der Schenkung und dem danach zu ihrem Zustandekommen bestehenden Erfordernis der Willenseinigung des Gebers und des Empfängers der Zuwendung fest, stellt aber auf Grund der Erfahrungstatsache, daß Schenkungen nur ausnahmsweise zurückgewiesen werden, die Fiktion auf, daß Stillschweigen des Empfängers innerhalb einer ihm vom Geber zu setzenden Erklärungsfrist die Erklärung der Annahme des in der Zuwendung zu findenden Vertragsangebots enthalte (vgl. Mot. II, 286 ff.; Prot. II, 5 ff.). Ob die Vorschrift des § 516 Abs. 2 überhaupt auf Schenkungen unter einer Auflage anwendbar ist, bei denen die Annahme nicht lediglich in der Gutheißung des bereits durch das dingliche Übertragungsgeschäft geschaffenen Rechtszustandes besteht (vgl. Prot. a. a. O.), sonder die Übernahme der Verpflichtung zur Erfüllung der Auflage, also die Eingehung einer Verbindlichkeit erfordert, kann zweifelhaft sein (Prot. a. a. O.; dagegen RGR. Komm. § 516 BGB. Anm. 8), ebenso ob die Erneuerung eines bereits vom Empfänger abgelehnten Schenkungsangebots unter die Vorschrift des § 516 Abs. 2 fallen kann. Diese Fragen können indessen unerörtert bleiben. Denn die Vorschrift des § 516 Abs. 2 enthält nachgiebiges Recht und kann da nicht Anwendung finden, wo zur Annahme des Angebots die Vornahme einer positiven Handlung des Empfängers der Zuwendung gehört. So liegt aber die

Digitized by Google

Sache hier. Der Kläger hat sein Angebot vom Februar 1919 an die Genehmigung des von ihm überreichten Satzungsentwurfs durch das Kriegsministerium geknüpft. Dazu bedurfte es einer urkundlichen Genehmigungserklärung des Ministeriums, um die Verbindlichkeit der Satzung für die Zukunft sicherzustellen. Das Angebot des Klägers konnte hienach nicht durch bloßes Stillschweigen, sondern nur durch Ausstellung einer schriftlichen Genehmigungserklärung durch das Kriegsministerium angenommen werden und der Kläger hatte durch den am Schlusse seines Schreibens vom 6. Februar 1919 befindlichen Hinweis auf die gesetzlichen Vorschriften der §§ 146ff. BGB. deutlich zu erkennen gegeben, daß er an seinen Antrag sich nur nach Maßgabe des § 147 Abs. 2 BGB. gebunden halten wollte. Bei dieser Sachlage unterliegt die Anwendbarkeit der Vorschrift des § 147 Abs. 2 BGB. keinem Bedenken.

Es kann sich hiernach nur fragen, ob durch die Annahme des ersten Angebots des Klägers vom Juli 1918 und der von ihm übergebenen Wertpapiere eine Schenkung zwischen den Parteien zustande gekommen ist. Hierbei ist es nicht, wie die Revision meint, ohne Bedeutung, daß die vom Kläger gesetzten Bestimmungen für die der Schenkung beigefügte Auflage von dem Beklagten nur mit Änderungen genehmigt worden sind. Das Zustandekommen einer Schenkung setzt die Annahme der Zuwendung durch den Bedachten voraus. Angenommen werden kann jedoch die Schenkung nur so, wie sie angeboten wird. Wenn also eine Schenkung unter einer bestimmten Auflage angetragen wird, so kann sie nur unter Übernahme der vom Schenker gewünschten Verpflichtung durch den Beschenkten angenommen werden. Wird die Übernahme der Verpflichtung abgelehnt, oder nur mit verändertem Inhalt erklärt, so kommt kein Schenkungsgeschäft zustande, sofern nicht der Schenker sich mit der erklärten Änderung einverstanden erklärt und damit den ihm gemäß § 150 Abs. 2 BGB. gemachten neuen Antrag seinerseits annimmt. Ein Fall der letzten Art kommt nicht in Frage, da der Kläger den an seinem Satzungsentwurf vorgenommenen Änderungen widersprochen und die Annahme seines Entwurfs verlangt hat."

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 14. April 1921. Deutsches Reich w. G. (OLG. Dresden). IV. 603/20.

---

157. Aufhebung der Miete von Theaterräumen wegen Versagung der Spielerlaubnis.

Vgl. 74 Nr. 168; 73 Nr. 223 m. N.
BGB. §§ 535. 242. 157.

Durch Vertrag vom 7./11. Januar 1919 verpflichtete sich der Beklagte als der Pächter der Gastwirtschaft T. in E., den Theatersaal mit Bühne und andere Räume dem Kläger für die Zeit vom 1. Mai 1919 bis 30. September 1924 „voll und ganz alltäglich zwecks Proben und Aufführungen" für

Digitized by Google

einen täglichen Pachtzins von 20 ℳ zu überlassen und für die Beleuchtung, Instandhaltung und Reinigung der Räume zu sorgen. Der Kläger übertrug dem Theaterdirektor H. die Leitung eines Sommertheaters in den Räumen. Diesem wurde die Spielerlaubnis von dem Stadtausschusse mangels Bedürfnisses versagt und von dem Ministerium nur für die Zeit vom 29. Juni bis 31. Juli 1919 erteilt. Durch Briefe vom 25. Juni und 9. Juli 1919 erklärte der Beklagte den Vertrag mit dem Kläger für gelöst, und zwar durch das letztere Schreiben für die Zeit vom 1. August 1919 ab, weil H. schlecht spiele und keine Spielerlaubnis habe, sowie weil an 10 Tagen keine Aufführungen stattgefunden hätten, wodurch dem Beklagten ein erheblicher Schaden erwachsen sei.

Der Kläger erhob daraufhin Klage auf Feststellung des Weiterbestehens des Vertrages. Die Klage wurde abgewiesen. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Der Berufungsrichter stellt fest, daß unter Aufführungen im Sinne des Vertrags nur Theatervorstellungen und bessere Singspiele, nicht Lichtspiele, Kabaretts und Konzerte zu verstehen seien, daß jene aber vom 1. August 1919 ab unmöglich gewesen wären, weil die nach § 33a GewO. erforderliche Erlaubnis wegen mangelnden Bedürfnisses für Theateraufführungen von diesem Tage ab versagt worden sei und für Singspiele auch versagt sein würde; mit dieser Unmöglichkeit der Vertragserfüllung durch den Kläger sei der ganze Vertrag vom 1. August 1919 ab hinfällig geworden, denn er sei stillschweigend unter der Bedingung geschlossen worden, daß eine nach der GewO. notwendige Erlaubnis erteilt werde.

Die Unmöglichkeit der Vertragserfüllung durch den Kläger rechtfertigt nach Lage der Sache die Aufhebung des ganzen Vertragsverhältnisses, wenn sie auch, wie die Revision hervorhebt, möglicherweise später während der mehr als fünfjährigen Vertragszeit behoben wird. Wie der erkennende Senat bereits in dem Urteile vom 20. Februar 1917 (RGEntsch. 89, 206) ausgeführt hat, ist unter Umständen bei einem Mietvertrag ein zeitweiliges Erfüllungshindernis einem dauernden gleichzuachten und die dadurch bedingte teilweise Unmöglichkeit als eine gänzliche zu behandeln. Ob dies im Einzelfall anzunehmen ist, ist nach dem Grundsatze von Treu und Glauben unter billiger Abwägung der Interessen beider Vertragsteile festzustellen. In dem vorliegenden Falle kann es keinem Zweifel unterliegen, daß bei der völligen Ungewißheit, ob dem Kläger jemals die erforderliche Genehmigung zu Theater- oder Singspielvorstellungen erteilt werden wird, die Erreichung des von dem Beklagten mit dem Vertrag angestrebten, oben angeführten Zweckes so sehr in Frage gestellt wird, daß ihm die Aushaltung des Vertrags nicht zugemutet werden kann, und daß auch dem Kläger an der Fortdauer des Vertrags, wie das Berufungsgericht diesen auslegt, nicht viel liegen kann. Der Unmöglichkeit ist daher vertragaufhebende Wirkung beizulegen. Es bedarf deshalb

Digitized by Google

keines Eingehens auf die Frage, ob der Vertrag unter der stillschweigenden Bedingung der Konzessionserteilung geschlossen ist."

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 4. Febr. 1921. W. w. Qu. (OLG. Jena). III. 278/20.

---

158. Klage einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts gegen einen Gesellschafter auf Zubuße; Frage der Aktivlegitimation.

BGB. §§ 709. 710. 432. ZPO. § 50.

Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Die in der Klaganlage aufgeführten Personen klagen als Mitglieder der Bohrgesellschaft V., einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, vertreten durch die Vorstandsmitglieder, gegen den Beklagten als Mitglied derselben Gesellschaft auf Zahlung einer Zubuße von 1100 ℳ, berechnet nach der Zahl seiner Gesellschaftsanteile.

Ist die Vereinigung V. als solche, weil nicht rechtsfähig, nicht parteifähig, so können Subjekt eines Rechtsstreits nur die Mitglieder selber sein.

Nach §§ 718, 719 BGB. kann der einzelne Gesellschafter über seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen und an den einzelnen dazu gehörigen Gegenständen nicht verfügen. Die im Schrifttum viel behandelte Frage, ob Forderungen auf Zubuße, um die es sich hier handelt, also auf noch nicht entrichtete Gesellschaftsbeiträge als Bestandteile des Gesellschaftsvermögens anzusehen sind, oder ob sie von „Einlagen" als bereits bewirkten Gesellschafterleistungen zu unterscheiden und nur diese zum Gesellschaftsvermögen zu rechnen sind, ist vom Reichsgericht (Entsch. 76, 276) im ersten Sinne entschieden worden. Dieser Auslegung, der sich neuerdings auch namhafte Schriftsteller angeschlossen haben (vgl. Enneccerus, Lehrbuch 9. bis 11. Aufl., Bd. I 2, § 399 S. 510 und das. Anm. 1), tritt der Senat bei. Daraus ergibt sich, daß die hier geltend gemachte Gesellschaftsforderung kraft der Natur der Gesellschaft als eines Rechtsgebildes der gesamten Hand nicht von einzelnen Gesellschaftern im Klagewege verfolgt werden kann, sondern daß nur sämtliche Gesellschafter durch ihren übereinstimmenden Willen, also eben „mit gesamter Hand", über das Gesellschaftsvermögen durch Beschreitung des Rechtsweges verfügen können.

Nun behauptet im vorliegenden Fall die klagende Vereinigung, daß andere als die in der ersten Klageanlage als Kläger einzeln aufgeführten Gesellschafter nicht vorhanden seien. Dabei wird indessen übersehen, daß als klagbegründete Tatsache ausdrücklich — freilich unter Widerspruch des Beklagten — behauptet worden ist, auch der Beklagte sei Mitglied der Gesellschaft. Folglich klagen hier nicht sämtliche Mitglieder derselben. Es fragt sich daher, ob der einzelne oder, wie hier, die mehreren Gesellschafter berechtigt sind, Erfüllung von Gesellschaftsforderungen wenigstens an alle Gesellschafter zu verlangen. Das Reichsgericht (Entsch. 70, 32) hat die Frage bejaht, indem es die in den Vor-

Digitized by Google

schriften der §§ 432, 2039 BGB. niedergelegten Grundsätze auch hier anwendet. Im Schrifttum ist die Frage überwiegend verneint (vgl. Enneccerus a. a. O. S. 512 Anm. 10).

Hier wird darauf hingewiesen, daß nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes und der Stellung des § 432 BGB. innerhalb desselben nicht angenommen werden könne, daß diese Vorschrift auf Schuldverhältnisse zur gesamten Hand Anwendung finden, und daß gerade darum die Sondervorschrift des § 2039 BGB. für die Erbengemeinschaft aus Zweckmäßigkeitserwägungen eingeführt worden sei. Vor allem aber werde in den §§ 705 ff. BGB. für die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts eine Sonderregelung getroffen, insbesondere in den §§ 709 und 719 daselbst. Diesen Bedenken hat sich das Reichsgericht nicht verschlossen und in einem späteren Erkenntnis (Entsch. 86, 66) zwar von einer abschließenden Stellungnahme abgesehen, eine Anwendung der Regel des § 432 BGB. aber jedenfalls dann für ausgeschlossen erklärt, wenn der Gesellschaftsvertrag die Bestimmung des § 709 BGB., wonach grundsätzlich die Geschäftsführung den Gesellschaftern gemeinschaftlich zusteht, abändere. Das trifft im vorliegenden Fall zu. Hier hat die Satzung in den §§ 12 und 14 die Geschäftsführung einzelnen Gesellschaftern übertragen und damit die übrigen von der Geschäftsführung ausgeschlossen. Die genannten Bestimmungen sind dahin auszulegen, daß diesen geschäftsführenden Mitgliedern, dem sog. Vorstand, auch die Befugnis zustehen soll, namens der Gesellschaft zu klagen. Daß dieser Vorstand ordnungsgemäß gewählt worden sei, hat der Beklagte nicht bestritten. Seine Einwendung, abgesehen von ihm selbst seien auch einzelne der klagenden Mitglieder mit der Klageerhebung nicht einverstanden, richtet sich gegen die Vertretungsbefugnis des Vorstandes und ist damit, wie dargetan, hinfällig.

Nun sind freilich die geschäftsführenden Gesellschafter nicht zur Klage in eigenem Namen für Rechnung der Gesellschaft befugt; sie sind auch nicht etwa deren gesetzliche Vertreter, sondern haben lediglich die Stellung von Prozeßbevollmächtigten (RGEntsch. 57, 92). Damit kehrt die Untersuchung nur scheinbar zu ihrem Ausgangspunkt zurück, nämlich zu der Frage, ob nicht die Klage, da der Vorstand gegen ein Gesellschaftsmitglied, also nicht namens *sämtlicher* Gesellschafter klagt, mangels Legitimation abgewiesen werden müßte. Denn nunmehr trifft der Gesichtspunkt des Gesamthandverhältnisses eben kraft der Dispositivvorschrift des § 710 BGB. nicht mehr zu, woraus sich ergeben würde, daß die geschäftsführenden Gesellschafter unter Umständen allein gegen alle anderen Mitglieder auf Erfüllung einer Zubuße klagen könnten (Staudinger, 7./8. Aufl., Bd. II 2 zu § 714 sub IV S. 1382 zu a)."

Urteil des Oberlandesgerichts in Hamburg (3. Sen.) v. 8. Febr. 1921, V. w. L. Bf. III 446/20. B.

Digitized by Google

159. Maß der Anforderungen, die an die Sorgfaltspflicht des in seinem eigenen Kraftwagen mitfahrenden, diesen aber nicht selbst lenkenden Wagenbesitzers zu stellen sind.

Vgl. 60 Nr. 7.
BGB. § 823. Kraftw. G. § 7.

Die Klägerin wurde bei einer Fahrt im Kraftwagen des Beklagten auf der Landstraße infolge des Zusammenstoßes des Kraftwagens mit einem entgegenfahrenden Kutschwagen am rechten Auge verletzt. Ihr gegen den mitfahrenden Beklagten erhobener Schadenersatzanspruch wurde von den Vorinstanzen für begründet erklärt. Das Reichsgericht hob auf. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist der Zusammenstoß der beiden Fahrzeuge darauf zurückzuführen, daß der Führer des Kraftwagens des Beklagten verbotwidrig auf der linken anstatt auf der rechten Seite der Landstraße in der Fahrtrichtung fuhr; der Zusammenstoß wurde ferner dadurch begünstigt, daß der Wagen dem § 18 der BRVO. vom 3. Februar 1910 zuwider in der Dunkelheit zu rasch fuhr. Ein Verschulden des Beklagten an der Herbeiführung des Unfalles erblickt das Berufungsgericht darin, daß er, der selbst in dem Kraftwagen saß, den Führer nicht auf den richtigen Weg verwiesen und zur Einhaltung des vorschriftmäßigen langsamen Tempos bestimmt habe. Zwar sei der Kraftwagen mit einem sog. amerikanischen Verdeck bedeckt gewesen; die Dunkelheit, der regennasse Weg und das den freien Ausblick hindernde Verdeck des Kraftfahrzeugs hätten den Beklagten aber veranlassen müssen, dem Fahren seines Führers besondere Aufmerksamkeit zu widmen. Indem er diese Aufmerksamkeit erhöhter Art außer acht gelassen, habe er nach §§ 823, 276 BGB. fahrlässig und schuldhaft den Unfall selbst herbeigeführt. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß die Gefährdehaftung des Kraftfahrzeughalters aus § 7 KraftFGes. für den vorliegenden Fall ausscheiden muß, da die verletzte Klägerin selbst durch das Fahrzeug befördert wurde (§ 8 Nr. 1 KraftFGes.). Die Klägerin kann Schadenersatzansprüche nur geltend machen, wenn sie ein Verschulden des Beklagten bei der Herbeiführung des Unfalles darzutun oder wenn der Beklagte, soweit die rechtswidrige Handlung seines Kraftwagenführers als Ursache des Unfalles in Frage kommt, den Entlastungsbeweis sorgfältiger Auswahl nicht zu führen vermag (§ 831 BGB.). Von der Gefährdungshaftung des § 7 KraftFGes. kann sich der Kraftwagenhalter nur befreien, wenn er ein unabwendbares Ereignis als Ursache des Unfalles dartut, und ein solches wird angenommen, wenn sowohl der Halter wie der Führer des Kraftfahrzeuges „jede nach den Umständen des Falles gebotene Sorgfalt" beobachtet haben; die hier zur Abwendung der Haftung geforderte Sorgfalt ist eine besonders gesammelte Aufmerksamkeit (RGEntsch. 86, 149; 92, 38; 96, 130; Warneyer 1917 Nr. 215; 1919 Nr. 15). Scheidet, wie im gegebenen Falle, die Haftung aus § 7 des

Digitized by Google

KraftFGes. aus, so kann auch von dieser erhöhten Sorgfalt, deren nachgewiesene Anwendung den Unfall auf unabwendbarem Zufall oder höhere Gewalt beruhend erscheinen läßt, nicht die Rede sein; für die Schadenersatzpflicht des Beklagten aus § 823 gilt nur die allgemeine Bestimmung des § 276 BGB., wonach der Schadenersatzpflichtige für die im Verkehr erforderliche Sorgfalt überhaupt einzustehen hat. Die Rechtsprechung des erkennenden Senats hat nun hinsichtlich der Sorgfaltspflicht des in seinem Kraftwagen selbst mitfahrenden Eigentümers angenommen, daß dieser fahrlässig handelt, wenn er von seinem Platz im Kraftwagen aus wahrnimmt, daß sein Führer ordnungswidrig fährt und dadurch Verkehrsgefahren schafft (Juristische Wochenschrift 1905, 287[11]; 1909, 276[11]; 1910, 105[3] und 148[12]; 1911, 40[26] und 218[22]; Warneyer 1913 Nr. 209; 1915 Nr. 151); sie hat auch darüber hinaus ihn für verantwortlich erachtet, wenn er, ohne eine Verpflichtung, andauernd während der Fahrt auf den Führer zu achten, doch von dem Platz aus, den er im Wagen inne hat, die Ordnungswidrigkeit hätte wahrnehmen müssen (Juristische Wochenschrift 1908, 405[7]; 1911, 40[27]; 1914, 192[8]; Warneyer 1915 Nr. 19; 1917 Nr. 28); eine Verpflichtung, fortdauernd auf den Führer zu achten und ihn während der Fahrt ständig mit besonderer Aufmerksamkeit zu beaufsichtigen, kann dagegen, sofern sich der Eigentümer auf den von ihm bestellten Führer verlassen kann, nicht angenommen werden, wie die Entscheidung Juristische Wochenschrift 1911, 218[22] ausdrücklich ausgesprochen hat. Im gegebenen Falle hatte das Landgericht von seiner Feststellung aus mit Recht ein Verschulden des Beklagten für vorliegend erachtet, da es tatsächlich annahm, daß der Kraftwagen offen war, so daß dem Beklagten die Ordnungswidrigkeiten des Führers nicht entgehen konnten. Das Berufungsgericht stellt dagegen aus seiner Beweisaufnahme fest, daß der Kraftwagen mit einem amerikanischen Verdeck versehen war, das den freien Ausblick hinderte; es schreibt dem Beklagten aber ein Fahrlässigkeitsverschulden deshalb zu, weil die Dunkelheit das Verdeck und die Regennässe des Bodens ihn verpflichtet hätten, dem Verhalten des Führers eine besondere Aufmerksamkeit zuzuwenden. Daß der Beklagte seinem Wagenführer von vornherein zu mißtrauen Veranlassung gehabt hätte und von ihm sich ordnungswidrigen Verhaltens zu versehen hatte, wie dies im Falle Warneyer 1915 Nr. 19 als Grundlage der Verschuldenshaftung des Kraftwagenbesitzers angenommen wurde, stellt das Berufungsgericht nicht fest. Wenn es ohne eine solche Feststellung eine Fahrlässigkeit des Beklagten daher für gegeben erachtet, daß er dem Fahrer während der Fahrt besondere Aufmerksamkeit zuzuwenden und ihm dann die Ordnungswidrigkeit zu verweisen Veranlassung gehabt hätte, dies aber unterlassen habe, so überspannt es die Anforderungen, die billigerweise an den in seinem eigenen Kraftwagen mitfahrenden, diesen aber nicht selbst lenkenden Kraftwagenbesitzer zu stellen sind. Es kommt vielmehr darauf an, ob der Beklagte von dem Platz aus, den er im Innern des Wagens einnahm, auch ohne besondere Aufmerksamkeit

Digitized by Google

hätte wahrnehmen können und wahrnehmen müssen, daß der Führer vorschrifts- und ordnungswidrig fuhr; nur, wenn dies festzustellen ist, handelte er fahrlässig, wenn er nicht eingriff."

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 10. Febr. 1921. Wo. w. Wi. (OLG. Breslau). VI. 236/20.

---

160. Nicht jeder objektive Verstoß gegen ein Verbotgesetz schließt die Rückforderung nach § 817 Abs. 2 BGB. aus.

BGB. § 817 Abs. 2.

„Es genügt, wie der erkennende Senat in Übereinstimmung mit dem Urteile des II. Zivilsenats vom 16. Mai 1919 (RGEntsch. 95, 347 ff.) annimmt, nicht immer schon der objektive Verstoß gegen ein Verbotgesetz, um die Rückforderung nach § 817 Satz 2 BGB. auszuschließen, insbesondere dann nicht, wenn die allgemeine Kenntnis der Bestimmungen, gegen die durch die Leistung verstoßen ist, bei den in Betracht kommenden Verkehrskreisen regelmäßig als vorhanden nicht ohne weiteres vorausgesetzt werden kann. In einem solchen Fall eines unwissentlichen Verstoßes kann es nicht der Absicht des Gesetzgebers entsprechen, den Leistenden durch Ausschluß des Rückforderungsrechts zu bestrafen."

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 5. April 1921. K. w. Rh. Holzsohlenw. (OLG. Köln). VII. 358/20.

---

161. Der Wechsel der Mitglieder einer aus nur zwei Personen bestehenden Gesellschaft bürgerlichen Rechts kann nicht im Wege der Berichtigung im Grundbuch eingetragen werden.

Vgl. 63 Nr. 114. 170; 60 Nr. 52; 57 Nr. 242.
BGB. §§ 894. 719. 723. 736.

Eingetragene Grundstückseigentümerin war eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes, die aus 2 Personen S. und H. bestand. H. schied aus der Gesellschaft aus, in die an seiner Statt seine geschiedene Ehefrau eintrat. Der Antrag, den Wechsel der Mitglieder im Wege der Grundbuchberichtigung einzutragen, wurde abgelehnt. Aus den Gründen des OLG.:

„Eine Berichtigung des Grundbuchs nach § 894 BGB. kann erfolgen, wenn der Inhalt des Grundbuchs in Ansehung eines Rechtes an dem Grundstück mit der wirklichen Rechtslage nicht in Einklang steht. Ob dies beim Wechsel der Mitglieder einer bürgerlichen Gesellschaft der Fall ist, richtet sich nach den §§ 705 fg. BGB. Handelt es sich wie hier um eine Gesellschaft, die aus nur 2 Personen besteht, so wird die Gesellschaft aufgelöst, wenn ein Gesellschafter ausscheidet. Nur für den Fall, daß die Gesellschaft aus mehr als 2 Personen,

Digitized by Google

also aus mindestens 3 Personen, besteht, gibt es die Möglichkeit, daß die Gesellschaft beim Ausscheiden des einen Gesellschafters unter den übrigen Gesellschaftern fortbestehen kann."

Beschluß des OLG. in Hamburg (1. Sen.) v. 20. Mai 1921. F. 40./1921. B.

---

162. Ist in einem Testament bestimmt, daß der die Verfügung Anfechtende auf den Pflichtteil gesetzt sein soll, so ist unter Anfechtung jede Zuwiderhandlung gegen den Willen des Erblassers zu verstehen. Anfechtung wegen Übergehung Pflichtteilsberechtigter.

Vgl. 70 Nr. 18.

BGB. §§ 2075. 2078. 2079. 2084. 2303.

Am 15. September 1916 starb der Privatmann M. in C. Er war seit dem 4. November 1915 mit der Klägerin verheiratet. Nach dem Gesetz wäre er von dieser und seinen fünf Kindern erster Ehe — das sind die drei Beklagten, eine vierte Tochter und ein Sohn — beerbt worden. In seinem Nachlaß fand sich ein Testament vom Todestage, in dem die Klägerin als Erbe eingesetzt war. Außerdem hatte er am 22. Januar 1913 mit seiner ersten Frau ein gemeinschaftliches Testament errichtet, in dem sich beide Ehegatten als Erben und die Kinder als Nacherben eingesetzt hatten. Dieses Testament focht die Klägerin an, weil sie als Pflichtteilsberechtigte darin übergangen war, während die Beklagten das zweite Testament anfochten, weil der Erblasser infolge des ersten Testaments zu der zweiten Verfügung nicht mehr berechtigt gewesen sei. Die Klägerin klagte mit dem Antrage, festzustellen in erster Linie, daß sie alleinige Erbin geworden sei, in zweiter Linie, daß sie neben den Kindern Erbin zu einem Viertel des Nachlasses geworden sei. Das LG. erkannte nach dem Hilfsantrage, das OLG. nach dem Hauptantrage der Klägerin. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Die Beklagten wenden gegen das zweite Testament ein, der Erblasser habe nicht das Recht gehabt, die Klägerin als Erbin einzusetzen. Trifft dies zu, so würde die Klägerin ein Erbrecht aus diesem Testament nicht herleiten können. Die Beklagten stützen den Einwand auf das erste Testament. Dort (§ 1) hatte der Erblasser die drei Beklagten und deren zwei Geschwister auf je ein Fünftel seines Nachlasses als Erben (§ 2269 Abs. 1, § 2091 BGB.) eingesetzt. Nun ist allerdings davon auszugehen, daß der Erblasser seit dem Tode seiner ersten Frau an die Verfügung gebunden gewesen sei, die er über sein Vermögen im ersten Testament — einem gemeinschaftlichen im Sinne von § 2265 BGB. — getroffen hatte (§ 2271 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1; § 2270 Abs. 1 und 2), und zwar um so mehr, als in diesem Testamente (§ 2) ausdrücklich bestimmt ist, daß der Längstlebende zu Verfügungen von Todes wegen nicht berechtigt sei. Indessen reichte die Bindung des Erblassers an das erste Testament nur insoweit, als er und seine erste Frau bei der Errichtung dieses Te-

Digitized by Google

stamentes übereinstimmend gewollt hatten (BGB. § 133), daß sie reichen solle (Planck BGB. 3. Aufl., § 2271 IV 3a und b). In dem Testament (§ 3) findet sich die Bestimmung, daß ein Erbe, der das Testament anfechte, nur den Pflichtteil erhalte. Danach ist als übereinstimmender Wille des Erblassers und seiner ersten Frau anzusehen, daß im Falle (§ 2075 BGB.) einer Anfechtung der Anfechtende zwar berechtigt sein solle, den Pflichtteil (§ 2304, § 2303 Abs. 1 Satz 2) vom Nachlaß des Erstverstorbenen zu fordern, nicht aber aus dem Testamente weitere Rechte gegen den Längstlebenden herzuleiten, und daß mithin der Längstlebende dem Anfechtenden gegenüber auch aufhören solle, an die Verfügungen, die er über seinen Nachlaß im ersten Testament getroffen habe, gebunden zu sein, sowie das Recht erlangen solle, andere letztwillige Verfügungen, und zwar auch solche zu treffen, mit denen das erste Testament nicht übereinstimme, sondern in Widerspruch stehe (RGRäte BGB. 2. Aufl., § 2074 Anm. 1, drittl. und letzt. Satz; Staudinger BGB., 5 und 6. Aufl., §§ 2074/5 I 7; Planck a. a. O. §§ 2074/6 Anm. 2e Abs. 2; § 2075 Anm. 3; § 2271 IV 3a und b). Hierbei ist (§ 133 BGB.) unter Anfechtung nicht ein Vorgehen im Sinne von § 2078 oder § 2079 BGB. zu verstehen, sondern das Erheben von Ansprüchen, von denen das Testament will, daß sie nicht erhoben werden sollen. Denn die Androhung jedes Rechtsverlustes, die in § 3 des Testaments ausgesprochen ist, soll eine Gewähr dafür schaffen, daß das, was die Erblasser wollen, auch durchgeführt werde. Daher kann aber in § 3 des Testaments der Wille der Erblasser nicht gewesen sein, daß der Verlust, den sie dort androhen, den Erben auch dann treffen solle, wenn die Anfechtung, die er unternehme, eine solche im Sinne von § 2078 oder § 2079 BGB. sei, denn jede solche Anfechtung soll gerade dazu helfen, den wirklichen Willen des Erblassers anstatt des nur vermeintlichen zur Geltung zu bringen (vgl. Staudinger a. a. O., §§ 2074/5 I. 7). Die Beklagten haben — im Sinne des ersten Testaments — eine Anfechtung unternommen. Sie liegt, wie die Klägerin mit Recht geltend macht, darin, daß die Beklagten, wie sie nicht bestreiten, nach dem Tode der ersten Frau von deren Nachlaß den Pflichtteil gefordert haben; denn nach den Bestimmungen des Testaments sollten sie von diesem Nachlaß nichts, auch nicht den Pflichtteil, erhalten (§§ 2269 Abs. 1 BGB.), und mit diesen Bestimmungen haben sie sich durch ihre Forderung in Widerspruch gesetzt. Auf den Grund, aus dem sie die Forderung gestellt haben, kommt nichts an. Ebensowenig ist es erheblich, ob sich der Erblasser auf die Forderung hin mit ihnen dahin geeinigt hat, daß er der Forderung nachkommen wolle, und ob sie bei den Verhandlungen, die der Einigung vorangegangen sind, schließlich das Testament als echt und rechtsgültig anerkannt und erklärt haben, daß ihr Wille nicht sei, Einwendungen gegen das Testament zu erheben; denn die Einwendung, die darin zu erblicken war, daß sie den Pflichtteil verlangt hatten, wurde durch diese Erklärung nicht berührt, sondern blieb bestehen. Endlich ist es auch nicht von Belang, ob sich die beiden Geschwister der drei Beklagten an den Widerspruch,

Digitized by Google

den diese gegen das Testament erhoben hatten, beteiligt oder ob sie sich darauf beschränkt haben, die Zahlung des Pflichtteils entgegenzunehmen.

Die Beklagten wenden ferner ein, das zweite Testament sei nichtig, denn es sei von ihnen angefochten worden (§ 142 Abs. 1 BGB., dazu Planck a. a. O., verb. zu §§ 2078 bis 2083 unter 2b, 3). Wäre der Einwand begründet, so würde der Klägerin aus diesem Testament ein Erbrecht nicht zustehen (Planck a. a. O.). Die Bestimmung, durch die der Erblasser dort die Klägerin zur Erbin eingesetzt hat, lautet: „Ich setze meine Frau als Anna Lina M. geb. K. als Erbin ein." Die Beklagten behaupten unter Hinweis auf § 2078 BGB. zur Begründung der Anfechtung, die Bestimmung im Testamente sei so gemeint, daß die Klägerin neben den Beklagten und deren Geschwistern erben, nicht aber die alleinige Erbin werden solle. Diese Behauptung ist nicht geeignet, die Anfechtung zu rechtfertigen. Denn die Anfechtung würde vor allem voraussetzen (§ 2078 Abs. 1 BGB.) daß der Erblasser eine Bestimmung des Inhalts, wie er sie getroffen hat, überhaupt nicht habe treffen wollen, oder daß er sie zwar habe treffen wollen, aber über ihren Inhalt geirrt hat, und weder von der einen noch von der anderen dieser Voraussetzungen läßt sich der Darstellung der Beklagten entnehmen, daß sie gegeben sei. Vielmehr hat nach dieser Darstellung der Erblasser sowohl bestimmen wollen als — bei richtiger Auslegung (§ 133 BGB.) — auch bestimmt, daß die Klägerin, und zwar neben seinen Kindern, Erbin werden solle. Die Beklagten stützen die Anfechtung außerdem darauf, daß sie pflichtteilsberechtigt, jedoch im Testament übergangen seien. Auch hierauf läßt sich die Anfechtung nicht gründen. Denn die Beklagten sind nicht erst nach der Errichtung des Testaments, sondern schon vorher geboren und auch nicht erst nach ihr, sondern schon vorher (§ 2303 Abs. 1, § 2309 BGB.) pflichtteilsberechtigt geworden und beides ist dem Erblasser bei Errichtung des Testaments bekannt gewesen" (wird näher dargelegt und ausgeführt, daß der Erblasser beabsichtigt hat, die Beklagten von der Erbfolge auszuschließen).

Urteil des OLG. in Dresden (4. Sen.) v. 28. Nov. 1918 M. w. R. 4. O. 80/17. F—ch.

---

163. Gemeinschaftliches Testament; Anordnung einer Nacherbschaft unter der Bedingung, daß der überlebende Ehegatte nicht anderweit über den beiderseitigen Nachlaß letztwillig verfügen werde; Ausschließung der Bindung des überlebenden Ehegatten an korrespektive Verfügungen.

Vgl. 74 Nr. 183.

BGB. §§ 2270. 2271. 2100. 2065.

Die Eheleute A. L. und O. geb. Sch. in Berlin errichteten am 26. Mai 1898 ein wechselseitiges Testament, in dem sie sich gegenseitig zu Erben einsetzten und im § 4 bestimmten, daß der Überlebende, falls er sich nicht wieder ver-

Digitized by Google

heiratet, berechtigt sein sollte, über den gesamten Nachlaß durch Testament zu verfügen. Für den Fall, daß der Überlebende ein solches Testament über den gesamten Nachlaß nicht errichten, oder für den Fall, daß der Überlebende zu einer neuen Ehe schreiten sollte, wurden dem Überlebenden L., F. und N. L., Brüder des Ehemanns, sowie der Stiefbruder der Ehefrau L., M. Sch., fideikommissarisch substituiert.

Am 12. April 1900 errichteten die Eheleute A. und O. L. einen Testamentsnachtrag, in dem sie bestimmten, nach dem Tode des Letztüberlebenden von ihnen sollte der N. L. bzw. dessen Erben 170538 ℳ von dem verbleibenden Vermögen vorweg ausgezahlt erhalten.

Am 28. Juni 1901 starb die Ehefrau O. L. A. L. errichtete am 21. Febr. 1907 ein neues Testament, in dem er unter Bezugnahme auf § 4 des wechselseitigen Testaments von 1898 dieses Testament sowie den Nachtrag vom 12. April 1900 aufhob.

Am 26. März 1910 starb N. L., am 8. Mai 1918 A. L. Die Testamentsvollstrecker des N. L. verlangten mit der Klage von den Testamentsvollstreckern des A. L. die Auszahlung des dem N. L. und dessen Erben in dem Testamentsnachtrage vom 12. April 1900 ausgestellten Vermächtnisses von 170538 ℳ. Sie stehen auf dem Standpunkt, daß A. L. zum Widerruf dieses Vermächtnisses nicht berechtigt gewesen sei, während die Beklagten den Widerruf auf Grund des § 4 des Testaments vom Jahre 1898 für zulässig halten. Das Landgericht wies die Klage ab, das Kammergericht verurteilte. Das Reichsgericht hob auf.

Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Die Anordnung im § 4 des Testaments von 1898 unterliegt hinsichtlich ihrer Wirksamkeit keinem Bedenken. Sie enthält die bedingte, auf den Fall der Wiederverheiratung des A. L. oder auf den Fall der Nichtausübung der ihm eingeräumten Testierbefugnis abgestellte Einsetzung von Nacherben. Daß eine derart bedingte Anordnung einer Nacherbschaft und insbesondere die ihr beigefügte Bedingung, daß der zunächst berufene Erbe nicht anderweit letztwillig über den Nachlaß verfügen werde, zulässig ist und keinen Verstoß gegen § 2065 Abs. 1 BGB. enthält, ist vom Reichsgericht bereits mehrfach ausgesprochen worden (Jur. W. 1910, 820[42]; Entsch. 95, 278). A. L. ist am 8. Mai 1918 gestorben, ohne eine neue Ehe eingegangen zu sein, hat auch von der ihm eingeräumten Testierbefugnis Gebrauch gemacht und über den gesamten Nachlaß unter Aufhebung der von ihm in den mit seiner Ehefrau errichteten gemeinschaftlichen Testamenten getroffenen Verfügungen in seinem Testament vom 21. Febr. 1907 und zahlreichen dazu errichteten Nachträgen letztwillig verfügt. Die für den Eintritt der Nacherbfolge gesetzten Bedingungen sind damit ausgefallen und die Nacherbfolge selbst ist somit hinfällig geworden. Mit dem Tode des A. L. hat sich demnach ergeben, daß er in Wahrheit Vollerbe seiner Ehefrau geworden war, denn nur als solcher konnte

Digitized by Google

er über den ihm angefallenen Nachlaß seiner Ehefrau letztwillig verfügen. Die bedingte Einräumung der letztwilligen Verfügungsbefugnis über den gesamten, das Vermögen des Erstversterbenden mitumfassenden Nachlaß für den überlebenden Ehegatten im § 4 des Testaments vom 26. Mai 1898 enthielt die bedingte Einsetzung des Längstlebenden der Ehegatten als Vollerben des Erstversterbenden.

Der Streit der Parteien betrifft die Frage, ob durch das Testament des A. L. vom 21. Febr. 1907 auch das zugunsten des N. L. und dessen Erben in dem Testament vom 12. April 1900 von beiden Eheleuten L. gemeinschaftlich angeordnete Vermächtnis hinfällig geworden ist. A. L. hat im Eingange des Testaments von 1907 unter Berufung auf § 4 des Testaments von 1898 dieses Testament und den dazu errichteten Nachtrag vom 12. April 1900 ausdrücklich aufgehoben. Das Landgericht erblickt darin einen wirksamen Widerruf, indem es in der im § 4 des Testaments von 1898 dem überlebenden Ehegatten eingeräumten Befugnis, über den gesamten Nachlaß letztwillig zu verfügen, eine Anordnung findet, durch welche das dispositive Verbot des einseitigen Widerrufs im § 2271 Abs. 1 und 2 BGB. im Wege gegenseitiger Einigung unter den Ehegatten für den Überlebenden wieder beseitigt worden sei. Das Kammergericht verweist den Ausführungen des Landgerichts gegenüber auf § 2065 Ab. 1 BGB. und erachtet darnach eine Ermächtigung des überlebenden Ehegatten zum Widerruf der von dem Erstversterbenden getroffenen Anordnungen für unwirksam, vielmehr nur in Ansehung der von dem Überlebenden selbst ausgegangenen Verfügungen für zulässig. Eine derartige Befreiung von der aus den §§ 2270, 2271 BGB. sich ergebenden Bindung für den Überlebenden könne jedoch nicht von vornherein für alle noch nicht bekannten korrespektiven Verfügungen ausgesprochen werden, die die Ehegatten in Zukunft jemals errichten sollten, da das wiederum auf eine unzulässige Ausschaltung des § 2065 Ab. 1 BGB. hinauslaufen würde. Hiernach habe durch das Testament von 1898 nicht die Bindung des überlebenden Ehegatten an eine erst durch das Testament von 1900 getroffene korrespektive Verfügung wirksam ausgeschlossen werden können.

Die Frage, wieweit der Ehemann A. L. an die in dem gemeinschaftlichen Testament vom Jahre 1898 enthaltenen Verfügungen gebunden war, bestimmt sich gemäß Art. 214 Abs. 2 EinfG. BGB. nach den Vorschriften des Preuß. ALR., unter dessen Herrschaft dieses Testament errichtet worden ist. Dagegen richtet sich die Frage der Bindung des Ehemannes L. an die in dem gemeinschaftlichen Testament vom 12. April 1900 getroffene Vermächtnisanordnung nach den Vorschriften des BGB. und insbesondere sind diese Vorschriften für die Frage maßgebend, inwieweit A. L. auf Grund einer ihm in dem Testament von 1898 eingeräumten letztwilligen Verfügungsbefugnis die Vermächtnisanordnung vom 12. April 1900 in Wegfall bringen konnte.

Digitized by Google

Die rechtliche Möglichkeit, daß der überlebende Ehegatte ermächtigt werden kann, die von den Ehegatten gemeinschaftlich ausgesetzten Vermächtnisse, auch soweit sie korrespektiv sind, durch die Errichtung einer letztwilligen Verfügung nach dem Tode des Erstversterbenden in Wegfall zu bringen, besteht nach den Vorschriften des BGB. Dieses Ergebnis läßt sich auf zweifachem Wege erreichen. Einmal kann die Anordnung der Vermächtnisse dadurch bedingt werden, daß der überlebende Ehegatte nicht anderweit letztwillig über den gesamten Nachlaß verfügen werde. Denn wie die Anordnung einer Nacherbschaft unter einer derartigen Bedingung zulässig ist, so steht auch der Beifügung der gleichen Bedingung bei Vermächtnissen die Vorschrift des § 2065 Abs. 1 BGB. nicht im Wege (RGEntsch. 95, 278). Der Ausfall der Bedingung, d. h. das Vorliegen einer wirksamen letztwilligen Verfügung des Überlebenden bei dessen Tode hat in solchem Falle den Wegfall der gesamten korrespektiven Vermächtnisanordnung, also auch insoweit zur Folge, als sie sich als eine Verfügung des Erstverstorbenen darstellt. Sodann ist es auch zulässig, daß dem überlebenden Ehegatten im Testament die Befugnis eingeräumt wird, seine eigenen Verfügungen, auch soweit sie korrespektiven Charakter tragen, noch nach dem Tode des Erstverstorbenen zu widerrufen. Die Vorschrift des § 2271 Abs. 2 BGB. über die Bindung des überlebenden Ehegatten an seine eigenen korrespektiven Verfügungen beruht auf der Erwägung, daß das gemeinschaftliche Testament Vertragselemente enthalte, und daß nach dem bei der Errichtung vorhandenen und beiderseits erklärten Willen der Erblasser angenommen werden müsse, daß der überlebende Teil infolge des Erwerbes des ihm von dem Erstgestorbenen Zugedachten dem Rechte des Widerrufs seiner korrespektiven Verfügungen entsage (Prot. II bei Mugdan Mat. V S. 726). Ist aber hiernach für die Vorschrift des § 2271 Abs. 2 der mutmaßliche Wille der Testatoren maßgebend gewesen, so muß angenommen werden, daß das Gesetz auch einer ausnahmsweise abweichenden Vereinbarung der Erblasser die Wirksamkeit nicht hat versagen wollen, daß also § 2271 Abs. 2 nicht zwingendes, sondern dispositives Recht enthält und daher ein Widerruf der korrespektiven Verfügungen des Überlebenden auch nach dem Tode des Erstversterbenden in dem gemeinschaftlichen Testamente zugelassen werden kann (Staudinger V. §§ 2270, 2271 BGB. Anm. IV. Abs. 1; Planck § 2271 BGB. Anm. IV 3a; Dernburg Bürg. R. 5 § 93 V; OLGRspr. 12 S. 386; 16 S. 254). Ein derart erklärter Widerruf der korrespektiven Anordnungen des Überlebenden zieht nach § 2270 BGB. die Unwirksamkeit der entsprechenden Verfügungen des Erstverstorbenen nach sich. Ein grundsätzliches rechtliches Bedenken gegen die Annahme des Landgerichts, daß A. L. in dem Testament von 1898 mit Wirksamkeit über den 1. Jan. 1900 hinaus habe ermächtigt werden können, auch nach dem Tode seiner Ehefrau seine korrespektiven Verfügungen zu widerrufen und damit auch die entsprechenden Verfügungen der Ehefrau in Wegfall zu bringen, besteht hiernach nicht und ist insbesondere

Digitized by Google

auch, entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts, nicht aus § 2065 Abs. 1 BGB. herzuleiten. In dieser Beziehung kommt auch noch in Betracht, daß kein Hindernis besteht, die Vermächtnisanordnung vom 12. April 1900 dahin aufzufassen, daß jeder Ehegatte dieses Vermächtnis nur für den Fall, daß er der Überlebende sein würde, hat anordnen wollen, oder daß dies wenigstens für den eingetretenen Fall hat gelten sollen, daß der Überlebende zufolge Wegfalls der bedingt angeordneten Nacherbfolge Vollerbe des Erstverstorbenen werden würde (§ 2269 Abs. 2 BGB.). In diesem Falle würde die Anordnung der Frau L. mit deren Tod gegenstandslos geworden und ein Widerruf nur noch hinsichtlich der Verfügung des Ehemanns L. in Frage gekommen sein, so daß von einer Anwendung des § 2065 Abs. 1 BGB. überhaupt keine Rede sein könnte."

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 10. Febr. 1921. O. u. Gen. w. K. u. Gen. (Kammergericht.) IV. 544/20.

---

164. Die Beweislast für die Rückgabe des Prolongationswechsels bei Nichtzustandekommen der Prolongation trifft den Wechselkläger.

WO. Art. 82; ZPO. § 282.

Die Klägerin als Inhaberin eines von Frau B. an eigene Order ausgestellten, von dem Beklagten akzeptierten Wechsels über 15000 ℳ klagte im Wechselprozeß gegen den Beklagten auf Zahlung der Wechselsumme. Der Beklagte wandte ein, er habe dem Ehemanne der Klägerin als Ersatz für den Klagewechsel einen über dieselbe Summe lautenden von ihm ausgestellten und von seiner Ehefrau akzeptierten Wechsel übergeben, wogegen dieser sich verpflichtet habe, ihm den Klagewechsel zurückzubesorgen. Die Klägerin erwiderte, sie habe die Verpflichtung zur Rückgabe des Klagewechsels nur für den Fall übernommen, daß dessen damaliger Inhaber S. den Ersatzwechsel als solchen annehme. Diese Bedingung sei nicht eingetreten. Deshalb habe ihr Ehemann den Ersatzwechsel an den Beklagten zurückgegeben. Der Beklagte bestritt den Rückempfang des Wechsels und machte geltend, er sei auf alle Fälle nur gegen Rückgabe des erwähnten Wechsels zur Zahlung des eingeklagten Betrages verpflichtet. LG. und OLG. verurteilten den Beklagten, das Reichsgericht hob auf. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Das Berufungsgericht hat den Beklagten mit seinen aus dem Abkommen vom 16. Jan. 1913 und aus der Hingabe des Ersatzakzeptes seiner Ehefrau hergeleiteten Einwendungen enthört. Das erwähnte Abkommen stehe der Geltendmachung des Klaganspruchs nicht entgegen. Denn es sei nach dem unwiderlegt gebliebenen Vorbringen der Klägerin dahin auszulegen, daß deren verstorbener Ehemann die Verpflichtung zur Zurückverschaffung des Klagewechsels nur für den Fall übernommen habe, daß der Darlehnsgeber

Digitized by Google

S. bereit sei, den in seinen Händen befindlichen Klagewechsel gegen den Ersatzwechsel herauszugeben; diese Bedingung sei aber ausgefallen. Ebensowenig könne der Beklagte die Zahlung des eingeklagten Betrages von der Rückgabe des Ersatzwechsels abhängig machen. Denn dieser sei ihm nach der gleichfalls unwiderlegt gebliebenen Behauptung der Klägerin bereits zurückgegeben worden.

Das angefochtene Urteil ist schon deshalb nicht aufrecht zu erhalten, weil die Zurückweisung des letzten gemäß § 273 BGB. vom Berufungsrichter mit Recht für erheblich erachteten Einwandes des Beklagten auf einer Verkennung der Beweislast beruht. Allerdings ist in Hinblick auf die selbständige Natur des Wechselanspruchs und die Bedürfnisse des Wechselverkehrs davon auszugehen, daß der Beklagte gegenüber der Klage aus einem Wechsel alle die Umstände zu beweisen hat, aus denen sich ergibt, daß der Kläger, obschon er im Besitze des Wechsels ist, dennoch nicht befugt sei, ihn geltend zu machen (JW. 1908, 151[25], Staub-Stranz WO. Art. 82 Anm. 69). Auch sind die aus diesem Grundsatze für den Fall, daß der Wechsel nur unter einer Bedingung oder zum Zwecke der Sicherung gegeben worden ist, für die Beweislast des Beklagten gezogenen Schlußfolgerungen anzuerkennen. Allein daraus folgt nicht, daß der Beklagte im vorliegenden Falle auch die Behauptung der Klägerin, ihr verstorbener Ehemann habe das als Ersatz für den Klagewechsel gegebene Prolongationsakzept der Ehefrau des Beklagten diesem zurückgegeben, zu widerlegen habe. Denn zur Begründung des hier in Rede stehenden Einwandes des Beklagten war eine Behauptung nach dieser Richtung nicht erforderlich; vielmehr genügte es, wenn der Beklagte sich hilfsweise auf die Darstellung, die die Klägerin selbst von dem Inhalte des Abkommens vom 16. Jan. 1913 gegeben hatte, sowie auf die unstreitig erfolgte Hingabe des Prolongationsakzepts seiner Frau berief. Damit war die Geltendmachung des Klagewechsels ausgeschlossen, so lange nicht die Klägerin im Wege des Gegeneinwandes dartat, daß das der Geltendmachung des Wechsels entgegenstehende Hindernis durch die nachträgliche Rückgabe des Prolongationswechsels wieder ausgeräumt sei. Für diese den nachträglichen Wegfall des Einwandes des Beklagten begründende Tatsache muß daher die Klägerin die Beweislast treffen. Es entspricht dies allgemeinen Rechtsgrundsätzen und ist auch nicht ersichtlich, inwiefern die besonderen Grundsätze des Wechselrechts oder die Bedürfnisse des Wechselverkehrs in einem Falle, wie er hier vorliegt, zu einer anderen Verteilung der Beweislast führen könnten."

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 16. März 1921. K. w. Kl. (Kammergericht.) V. 432/20.

Digitized by Google

II. Verfahren.

165. Beiordnung eines Rechtsanwalts gemäß § 33 RAO., wenn sämtliche beim Prozeßgericht zugelassene Rechtsanwälte die Übernahme der Vertretung von der Verpflichtung zur Zahlung eines sog. Teuerungszuschlages abhängig machen.

RAO. § 33.

In einem beim Landgericht Fr. anhängigen Rechtsstreite hatte die Beklagte beim Prozeßgericht um Beiordnung eines Rechtsanwalts nachgesucht, weil alle dort zugelassenen Anwälte die Übernahme der Vertretung von der Verpflichtung zur Zahlung eines Zuschlags von 50% zu den gesetzlichen Gebühren abhängig machten, den die Bekl. nicht gewähren wollte. Das LG. lehnte ab, das OLG. gab auf Beschwerde statt mit folgender Begründung:

„Die Vergütung der Rechtsanwälte für die Vertretung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ist gesetzlich geregelt. Vereinbarungen der Anwälte untereinander über die Erhebung von sog. Teuerungszuschlägen können selbstverständlich an der gesetzlichen Gebührenordnung nichts ändern. Wie die Parteien einerseits durch das Gesetz gezwungen sind, sich im Verfahren vor den Kollegialgerichten durch Rechtsanwälte vertreten zu lassen, so haben sie anderseits auch Anspruch darauf, daß ihnen die Anwaltsdienste zu den Sätzen der gesetzlichen Gebührenordnung geleistet werden. Verweigern das die sämtlichen beim Prozeßgericht zugelassenen Anwälte, indem sie die Übernahme des Auftrages von der Verpflichtung zur Zahlung eines Zuschlags zu den gesetzlichen Gebühren abhängig machen, so ist der Fall des § 33 RAO. — daß die Partei einen zu ihrer Vertretung geneigten Anwalt nicht findet — gegeben. Aus § 38 RAO. und § 93 Abs. 1 RAGO., wonach der gemäß § 33 beigeordnete Anwalt verpflichtet ist, zu den gesetzlichen Gebühren tätig zu werden, ergibt sich, daß das Gesetz bezweckt, der Partei im Anwaltsprozesse die Vertretung durch einen Rechtsanwalt zu gewährleisten, der nicht mehr als die gesetzlichen Gebühren zu beanspruchen hat (vgl. Friedländer RAO. § 33 Anm. 11 Nr. 1).

Ob die gegenwärtig geltenden Sätze der Gebührenordnung unter den jetzigen Verhältnissen noch eine angemessene Entlohnung der Tätigkeit des Anwalts bilden, kann dahingestellt bleiben; jedenfalls müssen sie so lange maßgebend sein, als sie nicht durch Gesetz geändert sind. Ebensowenig darf die Entscheidung davon abhängig gemacht werden, ob die Partei sich in solcher Vermögenslage befindet, daß ihr zugemutet werden könnte, sich zur Entrichtung nicht erstattungsfähiger Teuerungszuschläge zu verpflichten.

Hiernach und da die Rechtsverteidigung der Bekl. nicht mutwillig oder aussichtslos erscheint, ist ihr auf ihre Beschwerde auf Grund von § 33 RAO.

Digitized by Google

ein beim LG. Fr. zugelassener Rechtsanwalt beizuordnen, dessen Auswahl nach § 36 RAO. dem Vorsitzenden des Prozeßgerichts überlassen bleibt."

Beschl. des OLG. in Dresden (5. Sen.) v. 17. Febr. 1921. 5 CReg. 49/21.
W—r.

---

166. Erfüllungsort für die Verpflichtung des Mieters zur Zahlung des Mietzinses;* Umfang der Bindung eines gemäß § 697 Abs. 1 ZPO. ergangenen Überweisungsbeschlusses.**

*Vgl. 61 Nr. 75. **Vgl. 75 Nr. 116.
ZPO. §§ 29. 274. 697; BGB. §§ 269. 535.

Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Die vom Beklagten erhobene prozeßhindernde Einrede der örtlichen Unzuständigkeit des angegangenen Landgerichts in E. ist unbegründet. Der im vorausgegangenen Mahnverfahren gemäß § 697 ZPO. erfolgte Verweisungsbeschluß des Amtsgerichts in H. vom 20. Okt. 1919, wodurch der Rechtsstreit wegen Unzuständigkeit des genannten Amtsgerichts an das Landgericht in E. verwiesen ist, ist zwar nach § 505 ZPO. unanfechtbar. Diese Bindung bezieht sich aber bei dem vorliegenden Verweisungsbeschluß, der ohne mündliche Verhandlung vom Amtsgericht gemäß § 697 Abs. 1 ZPO. erlassen ist, nur auf die *sachliche* Zuständigkeit im Verhältnis vom Amts- zum Landgericht, die allein nach § 697 die Voraussetzung der Verweisung (im Gegensatze zu § 505 ZPO.) bildet, nicht dagegen auf die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts, an das die Sache vom Amtsgericht verwiesen ist. Denn die Wirkung des Verweisungsbeschlusses kann *nicht weiter* gehen als die ihm vorausgehende Prüfung (vgl. Gaupp-Stein (10) zu § 697 ZPO. unter III 4 und V). Das Landgericht in E. ist aber für den Klageanspruch auf Zahlung des Mietzinses aus der Vermietung der im Zahlungsbefehle bezeichneten Schiffe und Hebewerkzeuge für Dichtungs- und Aufpumpungsarbeiten an dem Wrack des in der Eckernförder Bucht liegenden Panzerschiffes Oldenburg zuständig gemäß § 29 ZPO. als Gerichtsstand des Erfüllungsortes. Denn der Beklagte hatte zur Zeit des durch den Mietvertrag vom 24. Mai 1919 zur Entstehung gelangten Schuldverhältnisses unstreitig seinen Wohnsitz noch in H. Für die den Gegenstand des Klageanspruchs bildende Verpflichtung des beklagten Mieters zur Zahlung des Mietzinses hat aber nach §§ 269, 270 Abs. 4 BGB. der Wohnsitz des beklagten Schuldners, zur Zeit des Vertragschlusses also H., als Erfüllungsort im Sinne des § 29 ZPO. zu gelten (vgl. auch OLGRspr. 19 S. 51 f.). Die erst in zweiter Instanz aufgestellte Behauptung des Beklagten, daß Kiel ausdrücklich als Erfüllungsort vereinbart sei, ist durch die Aussage des Zeugen Sch. widerlegt. Daß Kiel Erfüllungsort für die hier fragliche Verpflichtung des beklagten Mieters zur Zahlung des Mietzinses sein sollte, ergibt sich auch *nicht* aus den Umständen, insbeson-

Digitized by Google

dere nicht aus der Natur des Schuldverhältnisses (§ 269 Abs. 1 BGB.). Denn, wenn auch die Bergungsarbeiten nach dem Wissen und Willen beider Vertragsparteien des Mietvertrages vom 24. Mai 1919 im Bezirk Kiel an dem in der Eckernförder Bucht liegenden Wrack der Oldenburg vorgenommen werden sollten, so ist der Ort des tatsächlichen Vollzuges der von der Klägerin, die ihren Sitz in Berlin hatte, auszuführenden Bergungsarbeiten jedenfalls nicht als der nach dem mutmaßlichen Parteiwillen maßgebende Leistungsort für die hier allein streitige Hauptverpflichtung des beklagten Mieters, den Mietzins zu zahlen, anzusehen (vgl. Gaupp-Stein zu § 29 unter IV und IV 3; auch Komm. RGR. (3. Aufl.) Anm. 2 und 5 zu § 269 BGB.), da bei der Miete der Erfüllungsort für den Vermieter und den Mieter ein verschiedener ist. Es war daher, wie geschehen, zu erkennen. Die Kosten der erfolglosen Berufung waren nach § 97 ZPO. dem Beklagten aufzuerlegen, da es keinen Unterschied macht, ob ein Zwischenurteil (hier aus § 275 ZPO.) oder ein Endurteil vorliegt (vgl. BG. in Gruchot 48, 911)."

Urteil des OLG. in Hamm (8. Sen.) v. 10. März 1921. J. w. O. 8. U. 225/20. D—n.

---

167. Zulässigkeit der Fortführung der Berufung durch den Nebenintervenienten trotz Zurücknahme der Berufung der Hauptpartei.

Vgl. 54 Nr. 50.
ZPO. §§ 67. 515.

Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Da die Klägerin ihre Berufung vor Beginn der mündlichen Verhandlung zurückgenommen hat, war sie gemäß § 515 ZPO. der von ihr eingelegten Berufung unter Kostenlast für verlustig zu erklären, und zwar durch Versäumnisurteil.

Trotz dieser Zurücknahme ist die Fortführung der Berufung durch den Nebenintervenienten zulässig. Allerdings kann nach § 67 ZPO. dieser die Berufung nicht im Widerspruche mit seiner Hauptpartei durchführen. Die Einlegung der Berufung durch den Nebenintervenienten hat die Wirkung, daß die Hauptpartei auch im Rechtsmittelverfahren Hauptpartei ist (RGEntsch. 64, 70). Deshalb kann der Nebenintervenient die Berufung nicht einlegen, wenn die Klägerin auf sie ausdrücklich verzichtet hat (vgl. Stein II d zu § 67 ZPO.). Im Streitfalle hat aber die Klägerin nicht auf die Berufung verzichtet. Sie hat vielmehr nur erklärt, daß sie die von ihr eingelegte Berufung zurücknehme, während die des Nebenintervenienten weitergehen solle. Der Nebenintervenient steht also nicht im Widerspruch, sondern in Übereinstimmung mit der Klägerin, wenn er seine Berufung durchführt. Die Erklärung der Klägerin betreffend Zurücknahme der Berufung ist, wie jede andere Willenserklärung, der Auslegung fähig (RG. 96, 189). Es reicht aus, wenn sich ihr Wille für den Gegner und das Gericht zweifelsfrei ergibt (JW. 15, 147 ; RGEntsch. 86, 379/80).

Digitized by Google

Rechtsprechung und Schrifttum erachten auch die erneute Einlegung der Berufung für zulässig, sofern nur bei der Zurücknahme diese auf die eingelegte Berufung beschränkt war (vgl. RG. 96, 186; Stein III zu § 515 ZPO.). Daraus ergibt sich, daß die Zurücknahme nicht in jedem Falle den völligen Verlust des Rechtsmittels nach sich ziehen muß. Zudem hatte es im Streitfalle im Hinblick auf die Kostenfolgen seinen guten Sinn, wenn die Klägerin es dem Nebenintervenienten überließ, zwar in ihrem Namen, aber bei Übernahme des Kostenrisikos auf sich selbst (den Nebenintervenienten) die von ihm eingelegte Berufung durchzuführen."

Urt. des OLG. Kiel (1. Sen.) v. 1. Nov. 1920. Landwirtsch. Bezugsverein w. G. U I 252/20. Schlesw. Holst. Anz. 1921, S. 31.

---

168. Zulässigkeit einer Beschwerde gegen einen im Einspruchsverfahren ohne mündliche Verhandlung ergangenen Überweisungsbeschluß aus § 505 ZPO.

ZPO. §§ 505. 340a. 567.

Der Beklagte legte gegen das ihn verurteilende amtsgerichtliche Versäumnisurteil Einspruch ein und beantragte gleichzeitig Verweisung des Rechtsstreits an das LG. in H. Nachdem er auf Aufforderung des Amtsgerichts den Tag der Zustellung des Vers.-Urteils nachgewiesen hatte, erließ das Amtsgericht ohne Anberaumung eines Verhandlungstermins den beantragten Überweisungsbeschluß, indem es feststellte, daß der Einspruch ordnungsmäßig eingelegt sei. Kläger beantragte im Beschwerdewege Aufhebung des amtsgerichtl. Beschlusses und Anberaumung eines Verhandlungstermins vor dem Amtsgericht. Das LG. wies die Beschwerde zurück, das OLG. gab ihr statt. Aus den Gründen:

„Dre Beschluß des Amtsgerichts enthält nicht nur die Zulassung des Einspruchs und die Verweisungs-Entscheidungen, welche allerdings an sich nicht anfechtbar sind (§§ 505 Abs. 2, 508 Abs. 2, 576 ZPO.), sondern er enthält, wenn auch unausgesprochen, noch ein Drittes: die Ablehnung des weiteren Verfahrens vor dem Amtsgericht. Auf dieses Verfahren hatte der Beschwerdeführer gesetzlichen Anspruch. Nach § 340a ZPO. hatte das Amtsgericht von Amtswegen Termin zur mündlichen Verhandlung über den Einspruch und die Hauptsache zu bestimmen (Stein, Anm. 1 zu § 340[12] Anm. 1, insbesondere Ziffer 1 zu § 497 ZPO.). Mit Recht fühlt sich der Kläger durch die Nichtbestimmung des Termins beschwert. Zwar hat er kein ausdrückliches Gesuch um Terminbestimmung gestellt. Das war aber auch nach dem angezogenen Gesetz nicht nötig. Der Fall ist ebenso zu behandeln, wie wenn der Kläger ein solches Gesuch gestellt hätte; denn jede Partei wünscht selbstverständlich, daß die gesetzlichen Verfahrensvorschriften ihr gegenüber eingehalten werden. Der Beschluß des Amtsgerichts ist also als ein solcher anzusehen, durch welchen ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen worden ist. Die Be-

Digitized by Google

schwerde gegen diesen Beschluß war also zulässig und begründet (vgl. über einen ähnlichen Gedankengang bei Stein a. a. O. Anm. III, 5 vor § 511)."

Beschluß des OLG. in Cassel (2. Sen.) v. 19. Nov. 1920. 2. W. 74/20.

—tz.

---

169. Eine Verpflichtung, zur Ersparung von Kosten einen Korrespondenzanwalt anzunehmen, besteht nicht.

ZPO. § 91.

In dem Kostenfestsetzungsbeschlusse des Gerichtsschreibers des LG. in Altona waren zugunsten des Beschwerdeführers die Kosten seiner 7 Reisen von Cassel nach Hamburg (Altona) berücksichtigt worden. Auf die Erinnerung des Beklagten hatte das LG. diese Kosten, insoweit sie über den Betrag von 176,80 ℳ hinausgingen, um deswillen abgesetzt, weil sie nicht entstanden wären, wenn sich der Beschwerdeführer der Hilfe eines Korrespondenzanwalts bedient haben würde. Auf die sofortige Beschwerde des Klägers wurde dieser Beschluß aufgehoben. Aus den Gründen:

„Daß die Reisen des Beschwerdeführers dazu gedient haben, seine Prozeßbevollmächtigten über den äußerst verwickelten Sachverhalt zu unterrichten, und daß ein Schriftwechsel des Beschwerdeführers mit seinen Prozeßbevollmächtigten nicht in gleicher Weise aufklärend gewirkt haben würde, unterliegt keinerlei Zweifel. Eine mündliche Aussprache war nach Lage der Sache zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung durchaus notwendig. Es fragt sich also lediglich, ob der Kläger genötigt gewesen wäre, im Interesse der Kostenersparung einen in Cassel wohnenden Rechtsanwalt anzunehmen und mit ihm die Sachlage zu besprechen, anstatt nach Altona zu reisen, um dort mit den Prozeßbevollmächtigten unmittelbar zu verhandeln. Diese Frage ist im Gegensatz zum LG. zu verneinen. Das Naturgemäße ist, daß sich die Partei mit ihrem Prozeßbevollmächtigten in unmittelbare Verbindung setzt und ihn ohne das Dazwischentreten einer Mittelsperson über die in Betracht kommenden Verhältnisse schriftlich oder mündlich unterrichtet. Die Zuhilfenahme eines sog. Korrespondenzanwalts, der den Schriftwechsel der Partei mit dem Prozeßbevollmächtigten führt, bildet immer nur die Ausnahme, wenn ein unmittelbarer schriftlicher oder mündlicher Verkehr aus besonderen Gründen untunlich ist. Eine Pflicht der Partei, sich der Hilfe eines Korrespondenzanwalts zu bedienen, besteht aber nicht, und aus der Unterlassung der Annahme eines Korrespondenzanwalts kann daher der Partei kein Vorwurf gemacht werden. Wenn die Partei auch da, wo sie zur Annahme eines Korrespondenzanwalts berechtigt wäre, es vorzieht, in unmittelbare Fühlung mit ihrem Prozeßbevollmächtigten zu treten, und wenn dann ein schriftlicher Verkehr nicht ausreicht, um zu einer vollen Verständigung zu führen, und sie in einem solchen Falle zu ihrem an einem anderen Orte wohnenden Prozeßbevollmächtigten hinreist, um mit ihm mündliche Rücksprache zu nehmen,

Digitized by Google

so läßt sich dies nicht beanstanden. Die Erstattungsfähigkeit der Unkosten derartiger Reisen unterliegt lediglich einer Prüfung aus dem Gesichtspunkte, ob sie nötig oder überflüssig waren (§ 91 ZPO.)."

Beschluß des OLG. Kiel (1. Sen.) v. 28. Juni 1920. B. w. Alt. Mwerke (W I 64/20). Schl. Holst. Anz. 1920, S. 189.

---

170. Zulässigkeit der Revisionseinlegung durch Telegramm.

Vgl. 51 Nr. 237.
ZPO. § 553.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Die Revision ist innerhalb der gesetzlichen Frist durch ein Telegramm des Wortlauts zum OLG. in München eingelegt worden:

„In Sachen Bergdolt Karl Kraftwagenbesitzer in Nürnberg gegen Erste österreichische allgemeine Unfallversicherungsgesellschaft in Wien lege ich namens der Beklagten Revision ein. Rechtsanwalt Dr. Heinemann, Nürnberg.

Die telegraphische Revisionseinlegung ist durch einen Schriftsatz bestätigt und wiederholt worden. Dieser Schriftsatz ist aber erst nach Ablauf der Revisionsfrist bei Gericht eingegangen.

Es ist von Amts wegen zu prüfen, ob die Revisionseinlegung durch das genannte Telegramm wirksam erfolgt ist.

Der Senat trägt keine Bedenken, die Einlegung durch Telegramm an sich für zulässig zu erklären, wenn die Urschrift von dem Prozeßbevollmächtigten der Partei eigenhändig unterschrieben ist. Letzteres ist hier festgestellt. Das Reichsgericht hat für die Revision in Strafsachen wiederholt Telegramme als genügend zugelassen (RGSt. 9, 38; 10, 166, Rechtspr. in Straff. 10, 176); ebenso der V. Zivilsenat in einer Auseinandersetzungssache (RGEntsch. 44, 369). Derselbe Standpunkt wird fast allgemein im Schrifttum vertreten. Fraglich ist nur, ob in dem Telegramm der zwingenden Vorschrift des § 553 ZPO. entsprechend das Urteil, gegen welches die Revision gerichtet war, hinreichend bezeichnet worden ist. Aber auch diese Frage ist im gegenwärtigen Falle zu bejahen. Zwar ist das Urteil nicht unter Angabe des Datums und des Gerichts von dem es erlassen ist, genannt. Aber es sind doch die Prozeßparteien genau bezeichnet, und aus der Beifügung des Amtssitzes des unterzeichneten Anwalts „Nürnberg" war zu erkennen, daß es sich um ein vom OLG. in Nürnberg erlassenes Urteil handelte. Da nun kaum anzunehmen ist, daß zwischen den genannten Parteien beim Oberlandesgericht Nürnberg mehrere Prozesse geschwebt haben, die zu ungefähr derselben Zeit durch Urteil entschieden worden wären, so genügten die Angaben in dem Telegramm, um das Urteil, das mit der Revision angefochten wurde, ohne Schwierigkeit zu ermitteln. Im Interesse der materiellen Rechtsfindung dürfen die an die Wahrung prozeßrechtlicher Formvorschriften zu stellenden Anforderungen nicht überspannt werden. Es muß daher auch für die Vorschrift des § 553 Nr. 1 ZPO. genügen,

Digitized by Google

wenn aus den Angaben der Revisionsschrift das angefochtene Urteil sich mit Sicherheit bestimmen läßt."

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 4. Febr. 1921. (OLG. Nürnberg.) VII. 416/20.

---

171. Der § 31 der Grundbuchordnung findet auf einen in der Form des § 128 BGB. geschlossenen Kaufvertrag keine Anwendung.

GBO. § 31. BGB. § 128.

Am 7. Sept. 1916 nahm der Kläger als Notar eine Urkunde auf, in der jemand einem andern anbot, ihm sein Grundstück unter bestimmten Bedingungen abzukaufen und gleichzeitig einem Dritten Auflassungsvollmacht erteilte. Das Angebot wurde unter dem 28. Sept. 1916 angenommen. Dem erwähnten Bevollmächtigten wurde das Grundstück aufgelassen. Der Kläger hatte zu der Auflassungsvollmacht 3 ℳ Stempel verwendet, der Beklagte von ihm weiter 7 ℳ erfordert. Mit seiner Klage verlangte der Kläger festzustellen, daß jene Forderung unberechtigt ist. Die Klage wurde abgewiesen.

Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Die Stempelforderung des Beklagten ist an sich nach T.St. 73 des Preußischen Stempelsteuergesetzes (LStG.) gerechtfertigt. Vergeblich beruft sich der Kläger auf den Schutz des § 31 der Grundbuchordnung.

Hier heißt es:

„Wird im Falle der Auflassung eines Grundstückes . . . die erforderliche Einigung des Berechtigten und des anderen Teils durch Bevollmächtigte vor dem Grundbuchamt erklärt, so ist die Vollmacht stempelfrei, wenn das der Einigung zugrunde liegenden Rechtsgeschäft von einem Notar beurkundet und die Vollmacht in der Urkunde erteilt ist."

Die übrigen Voraussetzungen dieser Vorschrift sind unstreitig erfüllt, gestritten wird nur darüber, ob die Auflassungsvollmacht in der Urkunde erteilt ist, welche das der Auflassung zugrunde liegende Rechtsgeschäft enthält. Die Revision will das Angebot und die Annahme unter Berufung auf § 128 BGB. als eine einzige Urkunde ansehen, die Revisionsbeantwortung will sie als zwei selbständige Urkunden behandelt wissen und findet dann die Vollmacht in einer Urkunde, die nur ein Vertragsangebot enthält. Die Streitfrage hat dem Senat schon einmal vorgelegen, RGEntsch. 78, 156 ff. Damals ist sie unbeantwortet geblieben. Jetzt hat der Senat sie entschieden, und zwar im Sinne des Beklagten.

Erst die Reichstagkommission hat den § 31 in die Grundbuchordnung eingefügt. Der ausgesprochene Zweck war dabei der, einen Ausgleich zu schaffen für gewisse Vorteile, welche Art. 145 Abs. 1 Einf. GBGB. bestimmten Gebieten gewährte. Namentlich blieb darnach in den Bezirken des früheren rheinischen Rechts die Möglichkeit bestehen, die Auflassung eines Grundstücks vor einem Notar zu erklären. Hatten also zwei Leute einen Grundstückskaufvertrag vor einem Notar abgeschlossen, so konnten sie im Anschluß an den Vertrag

Digitized by Google

bei dem Notar sofort auch die Auflassung vornehmen. In den anderen Gebieten des Deutschen Reiches mußten sie entweder selbst zum Grundbuchamt gehen oder einen Bevollmächtigten dorthin schicken. Der Stempel für diese Vollmacht sollte ihnen durch § 31 GO. erlassen werden. Es ist nun aber ohne weiteres klar, daß die Bewohner der ehemals rheinischrechtlichen Gebiete nicht besonders bevorzugt waren, wenn sie den Grundstückskaufvertrag in der Form des § 128 BGB. schlossen. In einem solchen Falle konnte regelmäßig die Auflassung ebenfalls nicht in unmittelbarem Anschluß an das Zustandekommen des Vertrages erklärt werden. Die Beteiligten oder von ihnen bestellte Bevollmächtigte mußten sich erst noch einmal gemeinsam auf dem Grundbuchamt oder vor einem Amtsgericht oder vor einem Notar einfinden, um „bei gleichzeitiger Anwesenheit" nach § 925 BGB. die Auflassung vorzunehmen. Möglich war allerdings, daß der den Vertragschluß Anbietende oder sein Bevollmächtigter schon zur Annahmeerklärung bei dem Notar erschien, und daß dann sofort nach der Annahme das Grundstück vor dem Notar aufgelassen wurde, aber auch in diesem Falle mußte immer einer der Beteiligten — sei es selbst, sei es vertreten durch einen Bevollmächtigten — sich zweimal bei dem Notar einfinden, und schickte er einen Bevollmächtigten, so mußte er die Stempelkosten für die Vollmacht bezahlen. Hier bestand deshalb kein wesentlicher Anlaß, einen Ausgleich zu schaffen, der gesetzgeberische Grundgedanke versagt also, wenn der Grundstückskaufvertrag in der Form des § 128 BGB. geschlossen wird.

Es kommt aber weiter noch zweierlei in Betracht. Als das Reich den § 31 GO. in sein Gesetz aufnahm, griff es in einer damals noch ungewöhnlichen Weise in die Stempelgesetzgebung der Bundesstaaten ein. Außerdem ist es eine Ausnahmevorschrift, die von dem Reich aufgestellt ist. Beide Umstände nötigen zu vorsichtiger und einschränkender Auslegung. Folgt man diesem Gebot, so läßt sich die Notwendigkeit nicht begründen, unter der Urkunde im Sinne des § 31 GO. zwei äußerlich getrennte Urkunden, Angebote und Annahmen, zusammenzufassen."

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 28. Juni 1921. R. w. Preuß Staat. (OLG. Kiel.) VII. 569/20. R—e

---

172. Verpflichtung des Nachlaßgerichtes, sich auf Ersuchen der Steuerbehörde über die Rechtsgültigkeit einer letztwilligen Verfügung zu äußern.

Erbschaftssteuergesetz v. 10. 9. 1919. § 73.

Am 7. Oktober 1919 verstarb A. M. W. unter Hinterlassung eines vom Amtsgericht in M. eröffneten Testamentes. Das Erbschaftssteueramt in A. bezweifelte die Gültigkeit dieses Testaments, weil es mit dem Familiennamen „W. . ." unterschrieben ist, obwohl die Erblasserin nach

Digitized by Google

Mitteilung des Standesbeamten „L. . . ." heißen soll. Es hat deshalb das Amtsgericht um eine Auskunft über die Rechtsgültigkeit des Testamentes ersucht, das Amtsgericht hat jedoch das Ersuchen abgelehnt.

Hiergegen richtet sich die nach § 87 II Pr. AG. z. GVG. zulässige Beschwerde, die begründet ist.

Durch § 3 Abs. 5 der am 11. Oktober 1911 (RZBl. 1211) vom Reichsminister der Finanzen mit Zustimmung des Reichsrats erlassenen Ausführungsbestimmungen zum Erbschaftssteuergesetz vom 10. Sept. 1919 ist vorgeschrieben, daß sich die Gerichte in allen Fällen über die Rechtsgültigkeit der letztwilligen Verfügungen zu äußern haben. Im Anschluß hieran hat der Preuß. Justizminister durch Allg. Verfügung v. 31. Dez. 1919 (JMBl. 1920, S. 4) angeordnet, daß sich die Gerichte in allen Fällen in dem Schreiben, mit dem sie die letztwilligen Verfügungen den Erbschaftssteuerämtern übersenden, über die Rechtsgültigkeit der betreffenden Verfügung zu äußern haben. An diese vom Amtsgericht in M. nicht beachtete Anordnung der vorgesetzten Ministerialbehörde sind die preußischen Gerichte gebunden, so daß es dahingestellt bleiben kann, ob die Ansicht des Amtsgerichts zutrifft, daß die Ausführungsbestimmung des Reichsministers der Finanzen über die in § 73 Erbschaftssteuergesetz enthaltene Ermächtigung hinausgeht. Wenn sodann das Amtsgericht die Ablehnung des Ersuchens damit begründet, daß die Rechtsgültigkeit einer letztwilligen Verfügung nur in einem besonderen Verfahren festgestellt werden könne, für das zurzeit noch keine Vorschriften erlassen seien, so kann auch dem nicht beigetreten werden. Denn es handelt sich nicht um eine irgendwie bindende Feststellung, sondern um eine „Äußerung", also um ein bloßes Gutachten des Gerichts über die Rechtsgültigkeit der letztwilligen Verfügung, und zwar nicht auf Grund von erst noch anzustellenden Ermittelungen, sondern auf der Grundlage des dem Gerichte bereits bekannten Tatsachenstoffes. Ein solches Gutachten befreit entgegen der Ansicht des Amtsgerichts die Steuerbehörde in keiner Weise von der Verpflichtung zur eigenen Nachprüfung der Sach- und Rechtslage und überträgt noch keineswegs die Verantwortung von der Steuerbehörde auf das die Auskunft erteilende Gericht.

Ob sich aber die Äußerung des Gerichts auf die formelle Gültigkeit der letztwilligen Verfügungen zu beschränken oder auch auf deren materielle Gültigkeit zu erstrecken hat, richtet sich nach den Umständen des Falles. Das Amtsgericht in M. war deshalb anzuweisen, dem Ersuchen nachzukommen."

Beschluß des OLG. in Kiel (1. Sen.) v. 9. Dez. 1920. Schl. Holst. Anz. 1921, S. 31. W. I. 125/20.

Digitized by Google

I. Bürgerliches Recht.

173. Berichtigung des Standesamtsregisters. Wirkungen der legitimatio per rescriptum principis bezüglich Führung eines adeligen Namens. Einwirkung der Reichsverfassung.

Vgl. 59 Nr. 175; 64 Nr. 22.
BGB. § 12; EGBGB. 209; RV. Art. 109.

„Die Antragstellerin Klara B. war eine Tochter des Antragstellers Ulrich B.: der Antragsteller Ulrich B. ein Sohn von Johann Karl B., der am 6. Nov. 1809 als außerehelicher Sohn des Rittmeisters Berthold Johann von B. und der D. R. geboren, durch herzogliches Reskript vom 14. Januar 1814 für ehelich erklärt und am 6. Nov. 1907 gestorben ist. — Unter dem 23. November 1920 hatten die Antragsteller beim Justizministerium zu Schwerin beantragt, den Standesbeamten anzuweisen, im Standesamtsregister den Namen der beiden Antragsteller den Zusatz „von" hinzuzusetzen. Aus dem Standesamtsregister kommt nur in Frage die Geburtsurkunde der am 14. November 1883 geborenen Antragstellerin, in welcher der Antragsteller als „der Erbpächter Ulrich B." und seine Ehefrau als „Frieda B. geb. A." aufgeführt sind, und die der Antragsteller mit B. unterschrieben hat. Das Justizministerium hat den Antrag an die Zivilstandskommission und diese an das Amtsgericht weitergegeben. Das Amtsgericht in T. hat den Antrag abgelehnt, und die dagegen erhobene Beschwerde ist vom Landgericht zurückgewiesen worden. Die weitere Beschwerde ist darauf gestützt, daß der Beschluß des Landgerichts auf einer Verletzung des Gesetzes, insbesondere des Art. 109 der Reichsverfassung beruhe; sie ist zulässig, aber nicht begründet.

Der Antrag vom 23. Nov. 1920 erstrebt eine Berichtigung des Standesregisters nach den §§ 65 und 66 des Personenstandsgesetzes; die Eintragung einer Veränderung nach § 26, über die zunächst der Standesbeamte zu entscheiden gehabt haben würde, steht hier nicht zur Frage. Eine Berichtigung des Standesregisters greift in den Fällen ein, in denen die Eintragung von vornherein unrichtig war. Für sie kommt es daher allein auf die Verhältnisse an, die zu der Zeit bestanden, als die den Gegenstand des Berichtigungsverfahrens bildende Urkunde hergestellt wurde. Im vorliegenden Falle sind also die Ver-

Digitized by Google

hältnisse vom 23. Nov. 1883 maßgebend, dem Tage, an dem die Urkunde über die Geburt der Antragstellerin vom 14. Nov. 1883 errichtet ist, und es ist zu prüfen, ob sich der Antragsteller an diesem Tage „von B." nennen konnte, sodaß seine Eintragung als B. unrichtig wäre. Für die Beurteilung dieser Frage haben natürlich die Vorschriften der Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. Aug. 1919 auszuscheiden, sodaß eine Verletzung ihres Art. 109 nicht in Betracht kommen kann.

Allerdings wird die Ansicht vertreten, die Bestimmung des Art. 109 R. V., wonach die Adelsbezeichnung nur als Bestandteil des Namens gilt, habe als authentische Interpretation rückwirkende Kraft, und sie berechtige mithin alle die, denen bisher auf Grund der jetzt als unrichtig verworfenen Annahme, über Übergang und Führung des Adelszeichens entscheide das Landesrecht und nicht das BGB., die Verbindung eines Adelszeichens mit ihrem Familiennamen untersagt sei, zu dessen Führung. (Opet in DJZtg. 1920 S. 136). Wieweit im übrigen der Vorschrift rückwirkende Kraft beizumessen ist, kann hier unentschieden gelassen werden, vergl. DJZtg. 1920 S. 899, 1921 S. 126 (v. Blume), Leipz. Zeitschr. 1920 S. 133 (Mayer). Denn die Rückwirkung kann jedenfalls nicht zu einer Änderung des Namens auch solcher Personen führen, die bereits vor dem Inkrafttreten der RV. gestorben waren. Das aber ist bei dem legitimierten Vater des Antragstellers der Fall; er ist am 6. Nov. 1907 gestorben. Er hat demnach bis zu seinem Tode den Namen B. geführt, und der Antragsteller, als sein Sohn, hat nur diesen Namen erhalten; einen anderen Namen als den des Vaters kann der Antragsteller auch nicht auf Grund der RV. beanspruchen. Dasselbe gilt von der Antragstellerin. — Wenn man eine Rückwirkung annähme, so würde es sich übrigens nicht um eine ursprüngliche Unrichtigkeit des Standesregisters handeln, die zu berichtigen wäre, sondern um eine nachträgliche, wenn auch rückwirkende Änderung des Namens, für die eine Berichtigung nicht in Frage käme (Schlegelberger FGG. § 69 Anm. 18 S. 437).

Für die Frage der Unrichtigkeit des Standesregisters sind also die am 23. Nov. 1883 gültigen gesetzlichen Bestimmungen maßgebend, insbesondere die Mecklenburgischen Landesgesetze. Nach diesen kam aber den Antragstellern damals das Adelsprädikat nicht zu. Damals führte der Antragsteller den Namen seines ehelichen Vaters. Sein Vater war unehelich geboren und durch Reskript vom 14. Januar 1814 für ehelich erklärt; damit war ihm aber noch nicht ein Recht auf den adeligen Namen zugegeben. Das Reichsgericht hat zwar wiederholt ausgesprochen, daß ein im Namen enthaltenes „von" nicht Adelsprädikat zu sein braucht, sondern Bestandteil des bürgerlichen Namens sein kann. Wäre auch im

Digitized by Google

vorliegenden Fall das „von" Namensbestandteil, so wäre allerdings als Folge der Legitimation dem Vater des Antragstellers zivilrechtlich der Name „von B." zugekommen und demgemäß auf den Antragsteller übergegangen. In Mecklenburg war aber das „von" nicht Namensbestandteil, sondern besaß den Charakter des Standeszeichens. (Verhandlungen des 24. deutschen Juristentages Bd. III. S. 198 A u. S. 207 Ziff. 3a [Opet;] vergl. hierzu: von Thur, allg. Teil des deutschen bürgerlichen Rechts Bd. I. S. 450 f.) Den außerehelich geborenen, durch den Landesherrn für ehelich erklärten Personen kam in Mecklenburg nach Landesrecht nicht ohne weiteres der adelige Name zu. Ob durch eine Legitimation per rescriptum principis auch das Recht auf den adeligen Namen gegeben wurde, entschied sich vielmehr nach dem Inhalt des Reskripts (Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht, 5. Aufl., S. 174 f.). Das Reskript vom 14. Januar 1814 ist aber dahin auszulegen, daß dem Vater des Antragstellers nicht der adelige Name verliehen ist. Nach ihrem Wortlaut ist die Erklärung nur ad affectum delendae maculae geschehen; denn was weiter in der Urkunde gesagt wird, ist nur eine ausführliche Erklärung des „ad affectum delendae maculae", weil es diesem durch das Wort „dergestalt" angefügt ist. Trotz der weitschweifigen Aufzählung der dem Legitimierten erwachsenden Rechte ist das Recht auf den adeligen Namen gerade nicht mit aufgeführt. Daß es als der Erwähnung überflüssig oder vergessen ist, kann bei der umständlichen Fassung des Reskriptes um so weniger angenommen werden, als der Legitimierte in der Urkunde mehrfach immer nur als Karl Johann B. aufgeführt ist. Demgegenüber wäre eine Hervorhebung des Rechtes auf den Adel unumgänglich notwendig gewesen, wenn es mitverliehen sein sollte. Übrigens hätte solchenfalls der Legitimierte wenigstens im letzten Absatz der Urkunde als von B. aufgeführt werden müssen, nachdem in deren erstem Absatz die Legitimation ausgesprochen war, ganz abgesehen davon, daß der Legitimierte bis zu seiner Legitimation überhaupt nicht B., sondern G. hieß, also in der Urkunde entweder G. oder von B. hätte genannt werden müssen, wenn ihm nach dem Willen des Herzogs auch das Adelsprädikat zustehen sollte. Der am 6. Nov. 1907 verstorbene legitimierte Vater des Antragstellers hatte demnach einen Anspruch auf das „von" nicht, und auf seinen Sohn, den Antragsteller, ist nur der Name B. übergegangen, ebenso auf die Antragstellerin."

Beschluß des OLG. in Rostock (2. Sen.) v. 14. April 1921. 4d. S. A. 7.

K — n.

Digitized by Google

174. Wer auftritt, als ob er offener Handelsgesellschafter sei, muß sich als solcher behandeln lassen, auch bezüglich der örtlichen Zuständigkeit des Gerichts.

Vergl. 68 Nr. 63.

BGB. § 179; HGB. § 128; ZPO. § 29.

Aus den Gründen des Ber.-Urteils: Der Beklagte ist, nachdem er der Firma P. & Th. als stiller Gesellschafter beigetreten war, in Begleitung des Gesellschafters Th. zur Klägerin gefahren, hat sich dort unter Bestätigung Th. als Teilhaber der Firma P. & Th. vorgestellt — etwa mit den Worten, er sei aus Hamburg, er sei Großkaufmann, er habe sich der Firma angeschlossen, er sei bei der Firma beteiligt — und die Bestellung gemacht, auf Grund deren die streitige Lieferung erfolgt ist. Dabei hat er mit Rücksicht darauf, daß P. & Th. schon seit Sommer 1917 Kohlensparer von der Klägerin bezogen hatten, gefragt, wieviel bis jetzt bestellt wären und wieviel die Klägerin liefern könne, und erklärt, er würde sich der Sache jetzt annehmen, das Geschäft solle in großem Stil betrieben, die Kohlensparer sollten im Inlande und Auslande vertrieben werden, der Absatz solle künftig waggonweise geschehen, die Klägerin solle einen Ofen bauen und in ihrem Betriebe Tag- und Nachtschichten einführen, sie solle ihm monatlich bis 5000 Stück liefern, auch den Inhaber der Klägerin, als dieser nach Sicherungen fragte, mit der Erklärung beruhigt, er brauche keine Angst zu haben, da er die Sache in die Hand nehme. Daß er nur stiller Teilhaber sei, hat er nicht gesagt.

Nach diesem Verhalten des Beklagten konnte der Inhaber der Klägerin, von dem nicht behauptet wird, daß er den wahren Sachverhalt gekannt habe, nicht annehmen, daß der Beklagte nur als *stiller* Gesellschafter bei der Firma P. & Th. beteiligt sei, mußte vielmehr der Meinung sein, daß er als *offener* Gesellschafter der Firma beigetreten sei, Vertretungsbefugnis habe und als vertretungsberechtigter Gesellschafter die Bestellung für die Firma mache. Das Wesentliche der stillen Gesellschaft besteht darin, daß für den stillen Gesellschafter als Handelsgewerbe, an dem er sich nur mit einer Vermögenseinlage beteiligt, ein *fremdes* ist. Wer so auftritt und sich so äußert, als ob ihm das Geschäft eines Dritten oder einer offenen Handelsgesellschaft mit gehöre, als ob er in derselben Weise wie die sonstigen Geschäftsinhaber daran beteiligt sei, gibt sich deshalb als *offenen* Gesellschafter aus. Das tut schon jeder, der sich schlechthin als Teilhaber bezeichnet oder von sich schlechthin erklärt, daß er sich einer Firma angeschlossen habe, denn im kaufmännischen Verkehr wird das allgemein als die Bezeichnung eines offenen Gesellschaftsverhältnisses verstanden. (Zu vergl. RSprOLG. 14, 349). Der Beklagte hat aber überdies Äußerungen getan — zu vergl. insbesondere seine Erklärungen, *er* würde sich der Sache jetzt annehmen, das Geschäft solle im

Digitized by Google

großen Stile betrieben werden, die Klägerin solle ihm monatlich bis 5000 Stück liefern, sie brauche wegen der Bezahlung keine Angst zu haben, da er die Sache in die Hand nehme; — die so verstanden werden mußten, daß er geschäftsführender und vertretungsberechtigter Gesellschafter sei. Nach dem auf entsprechender Anwendung des § 269 BGB. beruhenden Grundsatze, daß derjenige, der im Verkehr als Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft auftritt, ohne es zu sein, den gutgläubigen Gläubigern gegenüber für die Schulden der Gesellschaft zu haften hat, hat daher der Beklagte der Klägerin für die Bezahlung der eingeklagten Forderung so aufzukommen, als wenn er offener Gesellschafter der Firma P. & Th. wäre.

Nach feststehender Rechtsprechung (zu vergl. JW. 98, 35) gilt für den gemäß § 128 HGB. wegen Erfüllung einer Gesellschaftsschuld verklagten offenen Gesellschafter derjenige Ort als Erfüllungsort, an dem die Erfüllung von der Gesellschaft selbst gefordert werden darf. Da nun die eingeklagte Schuld von der Firma P. & Th. nach § 269 B. G. B. in Leipzig, dem Sitze ihrer Handelsniederlassung, zu erfüllen ist, ist Leipzig auch Erfüllungsort für die Verpflichtung des wie ein offener Gesellschafter haftenden Beklagten aus §§ 179 BGB., 128 HGB. Mithin ist das Landgericht Leipzig als Gericht des Erfüllungsortes (§ 29 ZPO.) für die Klage zuständig.

Urteil des OLG. in Dresden (5. Sen.) v. 17. Febr. 1919. 5. O. 190/18. S—s.

---

175. Begriff der „bestimmten Weisung" i. S. des § 166 Abs. 2 BGB.

BGB. §§ 166 Abs. 2. 242.

Der Kläger klagte auf Lieferung einer von ihm gekauften Leitspindeldrehbank. Der Beklagte wandte u. a. ein, daß sein Angestellter B., der die Drehbank dem Kläger verkauft hat, sich in Unkenntnis darüber befunden habe, daß die Firma P. & Co., der die Drehbank gehörte, sie zurückgefordert und die Ermächtigung zu ihrem Verkaufe zurückgezogen hatte. Der Klage wurde stattgegeben. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Der Beklagte hatte unstreitig seinen Angestellten B. beauftragt, die in seinem Verkaufsraum aufgestellten Maschinen, unter denen sich auch die streitige Leitspindeldrehbank befand, zu den Katalogpreisen zu verkaufen. Er hatte diesen Auftrag auch nicht zurückgenommen, obwohl die Eigentümerin der Maschine die Ermächtigung zum Verkaufe der Drehbank bereits einige Zeit vorher zurückgezogen und deren Rücksendung verlangt hatte. Unter diesen Umständen widerspricht die Berufung des Beklagten auf die Unkenntnis seines Angestellten von der Zurückziehung der Ermächtigung zum Verkaufe der Drehbank seitens

Digitized by Google

der Eigentümerin durchaus den Anschauungen des kaufmännischen Verkehrs und der auf Treu und Glauben zu nehmenden Rücksicht. Mit Recht hat aber auch das Berufungsgericht angenommen, daß diese Unkenntnis des Angestellten B. nach der Vorschrift des § 166 Abs. 2 BGB. gar nicht in Betracht kommt. Der Auftrag des Beklagten, die in dem Verkaufsraum befindlichen Maschinen zu den Katalogpreisen zu verkaufen, enthielt eine „bestimmte Weisung" im Sinne des § 166 Abs. 2. Voraussetzung einer solchen bestimmten Weisung ist nicht, daß sie für das einzelne in Frage stehende Rechtsgeschäft erteilt ist; die Fassung des Gesetzes schließt eine solche Einschränkung des Begriffs der bestimmten Weisung aus. Die dergestalt dem B. erteilte Weisung war zur Zeit des Vertragsschlusses zwischen den Parteien noch nicht zurückgenommen, bestand also noch. B. handelte also beim Vertragsschluß nach einer bestimmten Weisung des Beklagten. Der Abschluß des Vertrages erfolgte, wie mangels gegenteiliger Darlegung aus der Tatsache, daß der Beklagte diese Weisung nicht zurückgenommen hatte, gefolgert werden muß, mit Wissen und Willen des Beklagten. Dieser kann also den Vertrag nicht anfechten; seine Kenntnis von der Zurücknahme der Verkaufsermächtigung entscheidet. Es bedarf hiernach nicht der Prüfung, ob es sich bei dem geltend gemachten Irrtum des B. nicht bloß um einen nach § 119 BGB. unbeachtlichen Irrtum im Beweggrunde handelt."

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 22. März 1921. P. u. Gen. w. S. (OLG. Dresden). III. 417/20.

---

176. Durch den von dem Ehemann getätigten Kauf von Gemüsepflanzen, die, dem Verkäufer erkennbar, für das der Ehefrau allein gehörige Gut bestimmt sind, wird die Ehefrau dem Verkäufer gegenüber berechtigt und verpflichtet, auch wenn dieser den Mann für den Gutseigentümer hält.

Vgl. 57 Nr. 141 m. N. 68; Nr. 226 m. N.
BGB. §§ 164. 433.

Die Klägerin behauptete, ihr Ehemann habe als ihr Vertreter im Dezember 1917 von dem Beklagten Gemüsepflanzen gekauft, die im Jahre 1918 geliefert worden seien, aber die vertraglich zugesicherten Eigenschaften nicht besessen hätten. Sie klagte auf Ersatz des ihr hierdurch entstandenen Schadens von 30000 *M*.

Die beiden Vordergerichte wiesen auf den Einwand des Beklagten, daß er mit dem Ehemann der Klägerin, aber nicht mit ihr den Vertrag abgeschlossen habe, sie daher zur Klage nicht berechtigt sei, die Klage ab. Das RG. hob auf. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

Digitized by Google

„Das Berufungsgericht hält es nicht für genügend, daß, dem Beklagten erkennbar, die Pflanzen für das der Klägerin allein gehörige Gut B. bestimmt waren und verwendet worden seien. Daraus folge nicht, daß der Kauf nach dem übereinstimmenden Willen der Vertragschließenden für die Klägerin als die Eigentümerin des Guts habe abgeschlossen werden sollen. Die gegenteilige Absicht der Vertragsparteien gehe aus der glaubwürdigen Aussage des Ehemanns hervor, wonach er für seine Ehefrau alle Geschäfte besorge, aber das Vertretungsverhältnis dabei nicht zum Ausdruck zu bringen pflege. Er habe es als möglich bezeichnet, daß er bei den Vorverhandlungen sich als Besitzer eines Guts bezeichnet und gesagt habe, er wolle die Pflanzen für sich kaufen. Ferner habe er den Schlußschein über den Kauf ohne Andeutung eines Vertretungsverhältnisses mit seinem Namen unterzeichnet. Hiernach habe weder der Ehemann der Klägerin noch der Beklagte den Willen gehabt, den Vertrag mit Willen für die Klägerin zu schließen. Beide hätten vielmehr den Ehemann als den Selbstkäufer der Pflanzen angesehen. Jedenfalls sei ein etwa vorhanden gewesener gegenteiliger Wille nicht erkennbar hervorgetreten.

Die Revision erscheint begründet. Im geschäftlichen Verkehr herrscht vielfach die Gepflogenheit, daß Angestellte und Vertreter sich nicht als solche bei Abschlüssen mit Dritten bezeichnen, sondern sich so verhalten, als seien sie die Betriebsinhaber. Dies trifft besonders häufig dann zu, wenn eine wenig sachkundige oder geschäftsgewandte Betriebsinhaberin von ihrem Ehemann oder Sohn vertreten wird, die tatsächlich das Geschäft führen. In derartigen Fällen erfährt der Dritte oft nicht, mit wem er rechtlich den Vertrag geschlossen hat. Er wird durch die Vorschrift des § 164 Abs. 2 BGB. dagegen geschützt, daß der Vertreter sich auf seine Vertretereigenschaft, der Vertretene darauf beruft, daß er keine Vertretungsmacht erteilt habe. Anderseits hat wegen jener Gepflogenheit die Rechtsprechung, um ungerechtfertigten Bestreitungen der Klageberechtigung zu begegnen, den Grundsatz ausgebildet, daß, wer mit einem Gewerbetreibenden oder innerhalb eines Betriebs einen Vertrag eingeht, mit dem abschließen will, der in Wirklichkeit der rechtliche Inhaber des Betriebs ist, und daß es für ihn gleichgültig ist, ob die Person, mit der er verhandelt, der Inhaber selbst oder sein Vertreter ist. Hat der Vertreter den Willen, den Inhaber zu verpflichten, so ist trotz des Irrtums des Gegners der Vertrag mit dem Inhaber zustandegekommen (RGEntsch. 30, 78; 67, 148; Seuff. A. 57 Nr. 114; 68, Nr. 226; ROLG. 5, 48). Warum dieser Grundsatz, den das Berufungsgericht anscheinend nicht beachtet hat, hier nicht platzgreifen sollte, ist bis auf weiteres nicht einzusehen, falls, was wohl unstreitig ist, auf dem Gut der Vertrag abgeschlossen wurde, und die Pflanzen, wie das Gericht

Digitized by Google

unterstellt, dem Beklagten erkennbar, für das der Klägerin allein gehörige Gut bestimmt waren. Die Beurteilung würde sich freilich verschieben, wenn der Ehemann R. in Wahrheit die Pflanzen nicht für die Klägerin, sondern für sich gekauft hätte. Allein das Berufungsgericht schenkt dem Zeugen Glauben, daß er alle Geschäfte für die Klägerin besorgt habe. Wenn nun, wovon es ausgeht, die Pflanzen für das Gut der Klägerin bestimmt waren, so hat es sich doch um ein Geschäft der Klägerin gehandelt. Denn dafür, daß etwa der Ehemann die Pflanzen für sich erworben habe, um sie an die Klägerin weiter zu verkaufen, fehlt jeder Anhalt und jede Behauptung. Die Annahme des Berufungsgerichts, daß der Ehemann für sich gekauft habe, steht sonach mit dessen Aussage in nicht zu vereinigendem Widerspruch. Wenn R. bei der Unterzeichnung des Schlußscheins das Vertretungsverhältnis nicht angegeben hat, worauf das Berufungsgericht noch Gewicht legt, so darf nicht übersehen werden, daß ländliche Verhältnisse und ein landwirtschaftlicher Betrieb, nicht aber eine kaufmännische Firma in Frage stehen, sowie, daß R. regelmäßig die Rolle des Geschäftsherrn gespielt hat.

Falls die Unterstellung des Berufungsgerichts richtig ist, daß das Gut allein der Klägerin gehörte, und die Pflanzen für das Gut verwendet werden sollten, der Handel also auf Rechnung der Klägerin ging, so ist dem Recht und seiner Durchsetzung kaum gedient, wenn die — nach den vorliegenden Akten übrigens von der Klägerin begonnenen — Prozesse wegen des Kaufs zwischen Parteien geführt werden, die gar nicht die wirklichen Vertragsteile sind."

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 23. März 1921. R. w. W. (OLG. Düsseldorf). VI. 557/20.

---

177. Vertrag auf Lieferung einer Lokomotive nach Kriegsende zu bestimmtem Preise; kein Rücktritt wegen Preissteigerung auf das Siebenfache.

Vgl. oben Nr. 110. 134. 154 m. N.
BGB. §§ 157. 242. 433.

Die Klägerin hatte in ihrem Briefe vom 2. November 1915 der Beklagten zu 2) bestätigt, daß sie ihr eine ihr gehörige elektrische Lokomotive in dem Zustand, wie sie sich befinde, um den Preis von 21000 ℳ verkauft, und daß die Beklagte zu 2) sich verpflichtet habe, ihr spätestens 9 Monate nach Friedensschluß eine Lokomotive von genau gleicher Anordnung zum Preise von 17500 ℳ zu liefern. In dieses Vertragsverhältnis war die Beklagte zu 1) eingetreten, die noch im Jahre 1915

Digitized by Google

die Maschine von der Klägerin erhalten und den Preis an sie bezahlt hatte.

Im Juni 1919 erklärte die Beklagte zu 1) der Klägerin, daß das Abkommen im Hinblick auf die Umgestaltung der Verhältnisse für sie nicht mehr verbindlich sei und daß sie die Maschine nicht liefern könne, weil die Preise solcher Maschinen um das Siebenfache gestiegen seien. Die gegen beide Beklagte als Gesamtschuldner erhobene Feststellungsklage auf die Lieferung einer Maschine, die in ihrer Beschaffenheit genau der von der Klägerin im Jahr 1915 gelieferten entspreche, hatte Erfolg. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„In dem Vertrage hat sich einerseits die Klägerin verpflichtet, den Beklagten eine ihr gehörige Lokomotive, deren Selbstkostenpreis sich auf 17500 ℳ stellte, käuflich um 21000 ℳ zu überlassen, andererseits haben die Beklagten die Verpflichtung übernommen, der Klägerin 9 Monate nach Friedensschluß eine vollständig gleiche Lokomotive gegen Zahlung von 17500 ℳ zu liefern. Hiernach wurden nicht, wie die Revision meint, zwei rechtlich durchaus selbständige Kaufverträge geschlossen, vielmehr handelt es sich um einen einheitlichen Vertrag mit wirtschaftlich und rechtlich zusammengehörigen und von einander abhängigen gegenseitigen Verpflichtungen. Beweggrund für den auf Anregung der Beklagten erfolgten Abschluß des Vertrags war, daß die Beklagte zu 1) die Lokomotive, die der Klägerin damals in ihrem Betrieb entbehrlich war, für ihr Unternehmen benötigte, da sie von anderer Seite keine Lokomotive erhalten konnte. Insofern hat die Klägerin den Beklagten beim Vertragsschluß ein Entgegenkommen bewiesen, wenn sie auch gleichzeitig durch die Festsetzung des Überlassungspreises, der den Selbstkostenpreis um 20% überstieg, und durch die Ausbedingung der künftigen Lieferung einer gleichartigen Lokomotive gegen ihren Selbstkostenpreis die eigenen Interessen gewahrt hat. Unter solchen Umständen durfte die Klägerin, wenn sie ihrerseits den Vertrag erfüllte, unbedingt damit rechnen, daß auch die Beklagte für die Erfüllung der ihr obliegenden Gegenleistung Sorge tragen werde und die Beklagte mußte sich, um so mehr als der Vertragschluß bereits in das zweite Kriegsjahr fiel und seine Erfüllung von den Kriegsschicksalen beeinflußt werden konnte, darauf einrichten, daß sie zur Erfüllung ihrer Gegenleistung imstande sein werde. Im Juni 1919, als die Beklagten erstmals die Erfüllung verweigerten, waren nach ihrer Angabe die Preise auf das Siebenfache gestiegen. Diese Preissteigerung befreite sie nicht von ihren Verpflichtungen. Wollten sie die Gefahr der nach den Kriegsverhältnissen möglichen Preiserhöhung nicht tragen, so mußten sie sich im Vertrage sichern, wie dies die Klägerin ihrerseits durch Ausbedingung ihrer Befreiung von der Abnahme gegen Leistung einer Entschädigung getan hat.

Digitized by Google

Haben aber die Beklagten zu Unrecht damals die Erfüllung verweigert und es unterlassen, die Erfüllung zu einer Zeit vorzunehmen, wo sie noch mit verhältnismäßig nicht zu großen Opfern möglich war, so haben sie die Gefahr, die in der Möglichkeit weiterer Preissteigerung lag, auf sich genommen und müssen diese Folgen auf sich laden. Dem Erfüllungsverlangen der Klägerin stehen die Grundsätze von Treu und Glauben nicht entgegen."

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 8. März 1921. M. Kleinbahnen & Gen. w. AG. f. Bahnbau. (OLG. Frankfurt.) III. 403/20.

---

178. Auslegung einer Preisberedung „einschl. Luxussteuer."

BGB. §§ 242. 157. Umsatzsteuer-Ges. v. 26. Juli 1918 § 20.

Der Kläger verkaufte dem Beklagten einen Kraftwagen zum Preise von ℳ 16250 mit der im Bestätigungsschreiben hervorgehobenen Abmachung, der Preis verstehe sich einschließlich Luxussteuer. Der Beklagte antwortete auf das Bestätigungsschreiben, daß er, was Luxussteuer anbelange, zahle, was er nach dem Gesetze zahlen müsse, worauf der Kläger schwieg. Der Beklagte brachte dann dem Kläger eine dem § 20 des Umsatzsteuergesetzes v. 26. Juli 1918 entsprechende Bescheinigung, wonach in seinem Betriebe die gewerbliche Weiterveräußerung von Automobilen betrieben wird, so daß der Kläger die erhöhte Steuer auf Luxusgegenstände, die sog. Luxussteuer, die 10% des Entgelts beträgt, nicht zu zahlen brauchte, und kürzte dem Kläger 10% am Preise. Diese forderte der Kläger mit der Klage. Das Landgericht gab der Klage statt, das OLG. wies ab. Aus den Gründen des Ber.-Urteils: „Das Landgericht erwägt: die durch das Stillschweigen des Klägers zustande gekommene Abmachung der Parteien, daß der Kläger an Luxussteuer das zahle, was er nach dem Gesetze zahlen müsse, bedeute, daß er damit das Risiko einer Erhöhung der Steuer trage, aber auch die Chance der Minderung oder Ersparung der Steuer habe; da die Steuer fortgefallen sei, so gehe das zugunsten des Klägers.

Diese Auslegung der Vereinbarung der Parteien wird dem nicht gerecht, was aus ihr unter objektiver Würdigung der Sach- und Rechtslage, die dem Beklagten bekannt war, verstanden werden mußte. Beim Verkauf des Kraftwagens gingen beide Teile davon aus, daß der Beklagte den Wagen zu eigener Benutzung kaufe. Dann ruhte auf dem Umsatz die 10prozentige Steuer, die der Kläger zu zahlen hatte. Es ist aber zu beachten, daß diese sog. Luxussteuer nach dem Gesetze zwar vom Verkäufer zu entrichten ist, daß sie aber getragen werden soll vom Gebraucher. Denn sie wird im Gegensatz zu der allgemeinen Umsatzsteuer von 5 vom Tausend nur erhoben, wenn der Gegenstand an einen Gebraucher, nicht, wenn er zur Weiterveräußerung verkauft wird. Daher ist stets

Digitized by Google

davon auszugehen, daß derjenige, welcher an einen Gebraucher veräußert, die Luxussteuer in den Preis einrechnet, und so haben denn auch die Parteien ausdrücklich abgemacht, daß sich der Preis einschließlich Luxussteuer verstehe. Es kann danach nicht davon die Rede sein, daß der Kläger irgendeine „Chance" hatte, daß die Steuer wegfiele; vielmehr war die einzige Möglichkeit, daß er die Steuer nicht zu zahlen brauchte, die, daß der Beklagte nachwies, daß er den Wagen nicht zum Selbstgebrauch, sondern zur Weiterveräußerung erwarb; der Beklagte mußte dann seinerseits, wenn er den Wagen im Inland an einen Gebraucher verkaufte, die Luxussteuer zahlen; wenn er sie auch dem Kläger, als im Kaufpreis eingerechnet zahlen müßte, so hätte sie in diesem Falle zweimal entrichtet werden müssen, was dem Gesetze nicht entspricht. Nun mag der Kläger über die gesetzlichen Bestimmungen sich nicht klar gewesen sein und sich gedacht haben, es sei noch rechtlich zweifelhaft, ob die Steuer zu entrichten sei, vielleicht sei sie nach dem Gesetze nicht zu entrichten, und er wolle dann diesen Vorteil haben. Dies konnte der Beklagte jedoch seinen Worten nicht entnehmen. Der Beklagte übersah offenbar die Sach- und Rechtslage richtig, er wußte, daß die Steuer nicht zu entrichten war, wenn er dem Kläger die nach § 20 des Gesetzes erforderliche Bescheinigung brachte, er mußte davon ausgehen, daß der Kläger die Steuer bei seiner Preisberechnung voll berücksichtigt hätte, sodaß er also mit dieser Bescheinigung dem Kläger die Zahlung der Steuer ersparte. War aber die Steuer im Preis rechnerisch einbegriffen, so hatte er auch das Recht, sie abzuziehen, wenn er selbst bewirkte, daß sie dem Kläger erspart wurde. Eine objektive, der Stellung des Beklagten gerecht werdende Auslegung der Abmachung kann nicht dahin führen, daß der Kläger durch die Beibringung der Bescheinigung seitens des Beklagten einen Vorteil haben sollte. Der Beklagte konnte aus den Worten des Klägers, er werde zahlen, was er nach dem Gesetze zahlen müsse, unmöglich entnehmen, daß, wenn er selbst dafür sorge, daß die Steuer nicht zu entrichten sei, der Kläger davon Vorteil, er selbst aber, wenn er den Wagen im Inland an einen Gebraucher weiterverkaufe, Nachteil haben solle. Eine andere Frage wäre, wer den Vorteil haben würde, wenn wider Erwarten das Umsatzsteuergesetz etwa plötzlich aufgehoben und die Steuer entfallen wäre; mit einer solchen „Chance" rechneten die Parteien nicht, jedenfalls aber nicht der Beklagte. Dem Kläger geschieht danach kein Unrecht, wie er meint, wenn ihm die Steuer, die er, da er einschließlich Luxussteuer verkauft hat, für alle Fälle in den Preis eingerechnet haben muß, abgesetzt wird, nachdem ihre Entrichtung wegen der Bescheinigung des Beklagten in Wegfall gekommen ist."

(Urteil des OLG. in Hamburg (5. Sen.) 7. Juni 1920. R. w. M. Bf. V. 91 20. Gr.

Digitized by Google

179. Bei Abtretung eines Pachtrechtes kann wegen arglistiger Täuschung über die Güte der Aussaat Schadenersatz nicht auf Grund von § 463 BGB., sondern nur unter dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung gefordert werden.

BGB. §§ 581. 437. 463. 123. 823. 249.

Die Beklagte war Pächterin der Domäne U. Die Pacht lief bis 1. Juli 1924. Durch Vertrag vom 10. Dezember 1917 trat sie die Pachtrechte an den Kläger ab und verkaufte ihm das ihr gehörige lebende und tote Inventar, die vorhandenen Getreide- und Futtervorräte sowie die von ihr errichteten Gebäude um 310 000 ℳ. Die Gewährleistung wegen Mängeln der verkauften Gegenstände wurde ausgeschlossen. Der Kläger behauptete, die Beklagte habe ihm bei den Verhandlungen bewußt wahrheitswidrig versichert, die Kleefelder seien ordnungsmäßig bestellt, der Acker sei gut gedüngt, und die Armenlast bestehe nur für einen Ortsarmen. Die Ackerbestellung sei von ihm mit 50—60 000 ℳ bewertet worden. Er bezifferte seinen Schaden auf über 34 000 ℳ und klagte einen Teilbetrag von 20 000 ℳ ein. Die Klage wurde abgewiesen.

Aus den Gründen des Rev.-Urteils: „Das Berufungsgericht hat die vom Landgericht verneinte, für die Parteien wohl bedeutsamste Frage, ob die Beklagte den Kläger arglistig getäuscht hat, unentschieden gelassen. Die Ausführungen, womit es zur Klagabweisung gelangt, entsprechen indes der Rechtsprechung des V. Zivilsenats des Reichsgerichts. Danach kann der Erwerber eines Rechts, der durch außervertragliche arglistige Versicherungen des Veräußerers getäuscht wurde, nicht das Erfüllungsinteresse fordern, sondern seine Schadenersatzansprüche nur auf unerlaubte Handlung stützen und gemäß § 249 BGB. Wiederherstellung des Zustandes verlangen, der ohne die Täuschung bestehen würde. Will er wie der Kläger bei dem Vertrag stehen bleiben und Ersatz dessen fordern, was er infolge der Täuschung zuviel gewährt oder versprochen hat, so muß er beweisen, daß der andere Teil auch bei dieser geringeren Gegenleistung den Vertrag geschlossen haben würde. (Vgl. die im RGR. Komm. zu § 123 A. 5, § 463, A. 4 angeführten Entscheidungen, insbesondere RGEntsch. 83, 242; 92, 295). Von dieser Rechtsprechung abzuweichen, bietet der vorliegende Fall keinen Anlaß.

Die Revision bekämpft sie auch nicht, ist aber der Meinung, daß die Beklagte dem Kläger nicht nur ein Recht übertragen, sondern auch eine Sache übergeben habe, deren Gestaltung in ihrer Hand gelegen, und die sie selbst in eine bestimmte Beschaffenheit versetzt hatte. Dem Kläger seien, wie unterstellt werden müsse, auf seine wichtige Erkundigung nach der Kleesaat und Düngung von der Beklagten bestimmte Erklärungen abgegeben worden. Sie müsse deshalb für die Beschaffenheit der Felder dem Kläger so einstehen, als wenn sie ihm die Grundstücke verkauft

Digitized by Google

hätte, und er könne geradeso, als wenn es sich um den Kauf einer Sache gehandelt hätte, das Erfüllungsinteresse verlangen.

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Vielmehr ist dem Berufungsgericht beizutreten, daß die Ansprüche des Klägers nur aus dem ihm übertragenen Pachtrecht erwachsen sind. Allerdings hat die Beklagte dem Kläger nicht nur das abstrakte Pachtrecht abgetreten, das ihm den Genuß und Ertrag der allein von ihm aus dem Gut herauszuwirtschaftenden Früchte verschaffen sollte, sondern ihm auch die von ihr in den Acker gesteckte Saat, Düngung und Arbeit überlassen, wodurch erst der Acker zu einem ertragfähigen Gegenstand geworden ist, ohne daß der Kläger diese Aufwendungen zu machen hatte. Er hat die Domäne nicht zu Beginn des Wirtschaftsjahres, sondern am 10. Dezember 1917 übernommen, also nach Bestellung der Felder mit der Wintersaat und nach ihrer für diese Saat erforderlichen Düngung. Außer Zweifel ist auch und war nie streitig, daß Saat, Dung und Bestellungsarbeiten neben dem Pachtrecht selbständig bewertet worden sind. Gleichwohl läßt sich die entgeltliche Überlassung der im Boden befindlichen Saat und Düngung rechtlich nicht als Sachkauf ansehen und behandeln. Saat und Dung hatten sich zur Zeit des Vertrags chemisch zersetzt und waren mit der Ackerkrume eins geworden. Zu den wesentlichen Bestandteilen eines Grundstücks gehört nach § 94 BGB. der Samen mit dem Aussäen, und dazu ist auch der untergrabene, verweste und in die Ackerkrume eingedrungene Dung zu rechnen. Wesentliche Bestandteile eines Grundstücks können nicht Gegenstand besonderer Rechte sein (§ 93.) Die Saat und der Dung waren hier in das Eigentum des Domänenbesitzers übergegangen; die Parteien konnten keinen Kaufvertrag darüber schließen, sondern nur das Pachtrecht nach Maßgabe der Beschaffenheit der Saat und des Dungs sowie der dem Kläger ersparten Kosten höher bewerten. Die Beklagte hat dem Kläger die Felder nicht im Sinne des § 433 BGB. „übergeben", sondern ihn höchstens in den tatsächlichen Besitz eingewiesen. Liegt kein Sachkauf vor, so fehlt es auch an der Voraussetzung, daß dem Kläger Eigenschaften der Sache zugesichert wurden, und es bleibt dabei, daß sich die Rechtsbeziehungen der Parteien nach § 437 BGB. bestimmen. Der Kläger kann seinen Anspruch wegen der angeblichen Arglist der Beklagten nur auf unerlaubte Handlung stützen und müßte, da er den Vertrag stehen lassen will und das infolge der Arglist von ihm mehr Geleistete zurückfordert, den Nachweis führen, daß die Beklagte den Vertrag auch zu den von ihm für richtig gehaltenen, ihr ungünstigeren Bedingungen abgeschlossen haben würde. Einen solchen Beweis hat er aber nicht angetreten".

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 14. März 1921. Sch. w. O. (OLG. Königsberg). VI 544/20.

Digitized by Google

180. Keine Haftung des Gastwirts für Sachen, die ein auf dem Gasthofsgrundstück in seinem eigenen Wohnwagen wohnender Fremder in eine unverschließbare Scheune eingebracht hat.

Vgl. 69 Nr. 100; 68 Nr. 233 m. N.
BGB. §§ 701. 688. 535. 823.

Der Kläger stellte als Häuptling einer Zigeunerbande Anfang September 1919 seine Wohnwagen auf dem Hofe des von der Beklagten betriebenen Gasthofs in Z. ein. Für seine Pferde benutzte er die Ställe der Beklagten, für die Aufbewahrung seiner Pferdegeschirre eine nur mit einem Riegel, nicht mit einem Schloß verschließbare Scheune, die ihm nach seiner Behauptung die Beklagte dazu mit dem Bemerken zur Verfügung gestellt hat, daß dort nichts wegkomme. Ein Kutscher des Klägers schlief mit einem Geschäftsfreund des Klägers zusammen in einem Fremdenzimmer, der Kläger und die übrigen Mitglieder der Bande in den Wohnwagen. Der Kläger behauptete, er sei als Mieter und zu beherbergender Gast bei der Beklagten eingezogen und habe für die Unterbringung der Wagen, für die Stallung und das Zimmer bezahlt, auch eine bedeutende Zeche gemacht. In der Nacht zum 12. September 1919 seien aus der Scheune seine dort verwahrten Geschirre im Werte von 6000 ℳ abhandengekommen, vermutlich gestohlen worden. Die Beklagte hafte aus § 701 BGB.

Die Klage wurde abgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Eine Haftung der Beklagten aus § 701 BGB. hat das Landgericht zutreffend verneint. Auch wenn der Hofraum rings umschlossen und nachts verschlossen gewesen ist, handelt es sich beim Kläger nicht um eine Aufnahme eines zu beherbergenden Gastes, es wurde ihm damit kein Ersatz der Häuslichkeit von den Beklagten geboten. Daran ändert auch nichts die Aufnahme des Kutschers in dem Gastzimmer, wie das Landgericht zutreffend ausführt. Die Scheune hat die Beklagte dem Kläger nach dessen Darstellung auch nur so, wie sie war und wie sie ihr selbst Sicherheit bot, zur Verfügung gestellt und ihm dabei die selbständige Prüfung überlassen, inwieweit sie ihm die erforderliche Sicherheit bieten könnte. Das konnte der Kläger ebensogut wie die Beklagte selbst beurteilen. Er handelte auf eigene Gefahr, wenn er eine Prüfung darüber unterließ oder auf Grund einer Prüfung dazu kam, die Geschirre ohne weitere Sicherheit in der Scheune unterzubringen. Es kommt daher, selbst wenn man eine hier fehlende besondere Vergütung für die Überlassung der Scheune zur Aufbewahrung annehmen könnte, eine Haftung der Beklagten nicht in Frage. Auch aus unentgeltlicher Verwahrung haften sie hier nicht. Ihnen eine Pflicht zur Anbringung eines besonderen Schlosses der Scheune anzusinnen, ist nach dem ganzen Sach-

Digitized by Google

verhalt, auch nach der Darstellung des Klägers, nicht angängig. Auch aus § 823 BGB. läßt sich eine Haftung der Beklagten nicht begründen. Der Kläger führt auch nichts Tatsächliches dafür an, wie neben einer vertraglichen Haftung der Beklagten eine solche aus unerlaubter Handlung zustande gekommen sein soll."

Urteil des OLG. in Dresden (2. Sen.) v. 4. März 1921. M. w. Sch. 2. O. 120/20. Ch.

---

181. Haftung des Unternehmers gegenüber der Berufsgenossenschaft bei Nichtbeachtung der Unfallverhütungsvorschriften. Fahrlässigkeit des Verletzten beseitigt die Haftpflicht des Unternehmers nicht. Recht aber keine Pflicht der Berufsgenossenschaften zur Kontrolle.

Vgl. 70 Nr. 105.
BGB. §§ 823. 254. RVO. § 903.

Der Beklagte L. betrieb seit vielen Jahren eine Metzgerei und zugleich Landwirtschaft. In beiden Betrieben wurde auch mit durch Elektrizität betriebenen Maschinen gearbeitet, darunter mit einer Futterschneidmaschine. Bei der Arbeit mit dieser verunglückte am 14. Sept. 1916 der damals 15¾ Jahre alte Metzgerlehrling des Beklagten dadurch, daß er beim Einlegen und Vorschieben des Futters die rechte Hand zu weit nach vorne brachte, so daß sie von den Einziehwalzen erfaßt, gegen die Schneidmesser zugezogen und von diesen bis zum Handgelenk abgeschnitten wurde. Die Einrichtung der Futterschneidmaschine entsprach nicht den Unfallverhütungsvorschriften der landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft.

Die Klage der landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft gegen L. wegen Schadloshaltung wurde von dem Landgericht abgewiesen, — hatte dagegen in zweiter Instanz Erfolg. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Mit der Klage wird ein Ersatzanspruch nach § 903 RVO. geltend gemacht. Hienach haften Unternehmer der Genossenschaft auch ohne strafgerichtliche Feststellung für deren Aufwand aus einem versicherungspflichtigen Unfalle auch dann, wenn sie den Unfall fahrlässig mit Außerachtlassung derjenigen Aufmerksamkeit, zu der sie vermöge ihres Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet sind, herbeigeführt haben. Die Frage der fahrlässigen Verursachung ist nach strafrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen. . . . .

Es steht unbestritten fest, daß die revidierten Unfallverhütungsvorschriften der Klägerin von dem Beklagten in mehreren Punkten nicht beobachtet worden sind. . . . Nach § 3 der Vorschriften ist der Betriebsunternehmer ausdrücklich dafür verantwortlich gemacht, daß die im

Digitized by Google

Betriebe zur Verwendung kommenden Maschinen den Vorschriften entsprechen und daß sie sowie die Schutzvorrichtungen stets in gutem Zustande erhalten werden. Diese Bestimmungen sind von dem Beklagten nicht beachtet worden. Hierin ist eine strafrechtliche Fahrlässigkeit zu erblicken. Vergeblich sucht sich der Beklagte mit der Behauptung zu entlasten, daß er die Unfallverhütungsvorschriften nicht gekannt habe. Diese Behauptung ist völlig unglaubhaft. Der Beklagte betreibt seit langen Jahren zwei versicherungspflichtige Unternehmen und gehört zwei Berufsgenossenschaften an. In seinem Metzgereibetriebe ist bereits einmal ein versicherungspflichtiger Unfall vorgekommen. Bei den notwendigerweise sich daran anschließenden Verhandlungen mußte dem Beklagten die Existenz von Unfallverhütungsvorschriften bekannt werden. Die Vorschriften der Klägerin sind im Jahre 1907 in ausgiebigster Weise veröffentlicht worden. Sollte aber trotzdem der Beklagte von den revidierten Unfallverhütungsvorschriften keine Kenntnis gehabt haben, so müßte bei der gegebenen Sachlage diese Unkenntnis selbst ihm als grobe Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden; denn die Vorschriften hatten ihm nur dadurch unbekannt bleiben können, daß er sich, entgegen seiner Verpflichtung als Unternehmer in sträflicher Weise überhaupt nicht um seine Pflichten als Mitglied der Berufsgenossenschaft gekümmert hat. . . . Die schuldhafte Nichtbeachtung der Schutzvorschriften durch den Beklagten war auch kausal für den eingetretenen Unfall. . . . Wenn die Sachverständigen L. und H. sich dahin äußern, daß auch bei vorschriftsgemäßer Schutzvorrichtung der Unfall nicht unter allen Umständen ausgeschlossen gewesen wäre, so ist zu beachten, daß zum Nachweis des ursächlichen Zusammenhanges nicht erforderlich ist, darzutun, daß der Unfall mit mathematischer Sicherheit vermieden worden wäre, sondern nur, daß er bei normalem Verlaufe und insbesondere bei normaler Bedienung und sachgemäßem Verhalten des Einlegers ausgeschlossen gewesen wäre (Urteil d. RG. v. 29. Nov. 1909 in Sachen der land- und forstwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft Schwaben gegen Keis) . . . Dieser Kausalzusammenhang wird auch nicht durch die eigene Fahrlässigkeit des Verletzten beseitigt; denn diesen trifft nur der Vorwurf der Unachtsamkeit bei der Arbeit, also das Verschulden, das die Schutzvorschriften vorausgesehen haben und dessen Folgen sie vorbeugen wollten und auch vorgebeugt hätten, wenn sie beachtet worden wären. . . . Selbst wenn man übrigens mit der beklagten Partei den Kausalzusammenhang zwischen der Nichtbeachtung der Schutzvorschriften und dem Unfall um deswillen leugnen wollte, weil der Verletzte fahrlässig und unsachgemäß sich bei der Bedienung der Maschine verhalten habe und weil bei seiner geringen Körpergröße und seiner angeblich unsachgemäßen Stellung bei der Arbeit die Schutzvorrichtung nicht habe wirksam werden können, so ist zu beachten, daß den Beklagten noch

Digitized by Google

nach anderer Richtung ein fahrlässiges Verschulden trifft. Dieses ist darin zu finden, daß der Beklagte den erst 15¾ Jahre alten Lehrling an der gefährlichen Maschine hat arbeiten lassen, ohne ihn über die Gefahren dieser Arbeit eingehend zu unterrichten und ohne ihn genau anzuweisen, wie er sich bei dieser Arbeit zu verhalten hat, um Unfälle zu vermeiden, und wie nötigenfalls die Schutzvorrichtungen zu bedienen sind. Das Gericht teilt nicht die Anschauung der Klagepartei, daß es dem Beklagten wegen des in den Unfallverhütungsvorschriften der Fleischereiberufsgenossenschaft § 26 enthaltenen Verbots der Beschäftigung von Personen unter 16 Jahren an gefährlichen Maschinen auch in seinem landwirtschaftlichen Betriebe überhaupt verboten gewesen sei, den 15jährigen R. an der Futterschneidmaschine zu beschäftigen; denn die für den landwirtschaftlichen Betrieb maßgebenden Vorschriften der Klägerin enthalten nur das Verbot der Beschäftigung Jugendlicher unter 14 Jahren (§ 7). Immerhin hätte der Beklagte aus dem Verbote der Fleischereigenossenschaft den Hinweis auf die hohe Gefährlichkeit der Beschäftigung jugendlicher Personen an derartigen Maschinen entnehmen müssen; darauf wurde er weiter durch den in seinem Betriebe vorgekommenen Unfall vom Jahre 1909 besonders hingewiesen.

Bei dieser Sachlage und aus Erwägungen allgemeiner Natur hätte der Beklagte bei Anwendung der ihm als Betriebsunternehmer besonders obliegenden Sorgfalt den jugendlichen R. keineswegs ohne eingehende Belehrung und Ermahnung an der Maschine beschäftigen dürfen. . . . Dieses fahrlässige Verhalten war aber mit ursächlich für den Unfall; denn es muß angenommen werden, daß R. bei ernstlichem, sachgemäßem Hinweise auf die Gefährlichkeit der Arbeit und bei genauer Belehrung über die richtige Bedienung der Maschine und ihrer Schutzvorrichtungen den Unfall vermieden hätte. . . . Unbeachtlich ist das Entlastungsvorbringen des Beklagten, die Klägerin treffe selbst ein Mitverschulden, weil sie nicht durch genügende Überwachung und Kontrolle für die Einhaltung ihrer Unfallverhütungsvorschriften gesorgt habe. Die Schutzvorschriften richten sich an den Unternehmer; dieser hat sie zu befolgen und wird, wenn er es unterläßt, nicht dadurch entlastet, daß sein Betrieb von der Berufsgenossenschaft nicht überwacht wurde oder die vorhandenen Mängel von dem Aufsichtsbeamten nicht bemerkt oder nicht gerügt wurden. Die Klägerin hat das Recht, aber dem Unternehmer gegenüber nicht die Pflicht der Kontrolle. . . ."

Urteil des OLG. in Augsburg (1. Sen.) v. 21. Juni 1920, I L 67/19.

W—l

Digitized by Google

182. Unterlassungsklage wegen Äußerungen aus Konkurrenzneid; Wahrnehmung berechtigter Interessen schließt die Sittenwidrigkeit nicht notwendig aus.

Vgl. 74 Nr. 221.
BGB. §§ 824. 826.

Die Parteien waren mehrfach bei Übergabe von Gütern gleichzeitig als Sachverständige tätig gewesen. Bereits im Jahre 1907 hatte Beklagter dem Kläger vorgeworfen, er sei kein erfahrener Landwirt und parteiisch. Ein daraufhin anhängig gewordenes Privatklageverfahren wurde durch Vergleich erledigt. Als nun Mitte März 1918 wiederum eine Gutsübergabe bevorstand, bei der die Parteien tätig werden sollten, richtete Beklagter an den Übergabekommissar ein Schreiben, in dem er dem Kläger absprach, daß er ein erfahrener und im Rufe strengster Rechtlichkeit stehender Landwirt sei. Kläger erhob daraufhin Klage und beantragte, dem Beklagten bei Meidung einer Geldstrafe von 1000 *M* für jeden Fall der Zuwiderhandlung derartige Behauptungen zu untersagen. Die Klage hatte Erfolg. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Beklagter habe sich zum Richter über die sittlichen Qualitäten des Klägers gemacht und auf Grund eines völlig unzulässigen Beweismaterials die Behauptung aufgestellt, die Berechtigung seines gegen den Kläger erhobenen Vorwurfes sei nachgewiesen. Dieses Verfahren verletze zunächst objektiv das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden. Es könne dahingestellt bleiben, ob auf Grund einzelner Vorkommnisse überhaupt solche Vorwürfe allgemeinen Inhalts erhoben werden könnten. Die hier in Rede stehenden Vorgänge könnten eine Unterlage für die Beurteilung des Klägers nicht abgeben. Beschuldigungen von solcher Schwere und Tragweite dürften nur nach sorgfältigster vorsichtiger Prüfung der tatsächlichen Unterlagen aufgestellt werden.

Die Sittenwidrigkeit sei aber auch subjektiv vorhanden. Beklagter gehöre den gebildeten Ständen an und besitze die nötige Urteilsfähigkeit, die Dinge kritisch zu betrachten und Bedeutung und Folgen seiner Handlungen zu ermessen. An sein Verantwortlichkeitsgefühl seien höhere Anforderungen zu stellen. Bei gewissenhafter Prüfung habe er die Schwäche seines Beweismaterials erkennen müssen. Er habe also auch leichtfertig gehandelt, ausgeschlossen sei es, daß er seine Handlungsweise als gerechtfertigt angesehen habe.

Diese Ausführungen des Berufungsurteils lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen und widerlegen den Einwand der Revision, daß es am objektiven und subjektiven Tatbestand einer sittenwidrigen Handlung fehle, ohne weiteres.

Digitized by Google

Das Berufungsurteil stellt dann weiter fest, Beklagter habe zunächst „mit dem Bewußtsein des schädigenden Erfolges, d. h. vorsätzlich", die Berufung des Klägers als Sachverständigen in der Abschätzung rückgängig machen wollen. Darüber hinaus habe er aber angestrebt, den Kläger, der ihm als Konkurrent gegenübergestanden, als Schätzer überhaupt unmöglich zu machen. Damit ist der Vorsatz im Sinne des § 826 BGB. einwandfrei festgestellt. Die Revision macht demgegenüber zu Unrecht geltend, die Wahrnehmung berechtigter Interessen, die das Berufungsurteil als gegeben erachte, ständen der Feststellung des Vorsatzes entgegen. Dies trifft nicht zu. Richtig ist, daß das Berufungsgericht sich über die Wahrung berechtigter Interessen seitens des Beklagten nicht klar ausspricht, sie aber als vorliegend anzusehen scheint. Aber auch eine zu diesem Zwecke gemachte Äußerung kann gegen die guten Sitten verstoßen, wenn sie, wie hier festgestellt, in gehässiger, den Gegner persönlich herabwürdigender Weise lediglich das Ziel verfolgt, den Gegner zu ruinieren (JW. 07, 333, VI. 228/13). Danach bleibt das Moment der Sittenwidrigkeit im vorliegenden Falle auch dann bestehen, wenn dem Beklagten die Wahrung berechtigter Interessen zur Seite steht."

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 17. Febr. 1921. Sch. w. N. (OLG. Celle.) VI. 294/20.

---

183. Rechtliche Natur des Anspruchs auf Schmerzensgeld; die Verjährung dieses Anspruchs wird durch Erhebung der Klage auf Ersatz des Vermögensschadens nicht unterbrochen; keine Erhöhung auf Grund des § 323 ZPO.

BGB. §§ 847. 852. ZPO. § 323.

Der Kläger wurde im Jahre 1914 durch einen vom Beklagten fahrlässig abgegebenen Pistolenschuß am linken Kniegelenk verletzt und forderte deswegen Schadenersatz. Nachdem er zunächst einen Zahlungsbefehl in Höhe von 5000 ℳ gegen den Beklagten erwirkt hatte, gegen den letzterer Widerspruch erhob, klagte er gegen ihn auf Zahlung eines Schmerzensgeldes von 500 ℳ und einer lebenslänglichen Rente von vierteljährlich 150 ℳ, änderte in der Berufungsinstanz aber seinen Antrag dahin, daß er den Beklagten zur Zahlung weiterer 1500 ℳ Schmerzensgeld sowie im Wege der Feststellungsklage zur Tragung alles weiteren aus der Verletzung ihm entstehenden Schadens zu verurteilen beantragte. Den neuen Ansprüchen setzte der Beklagte den Einwand der Verjährung entgegen. Beide Vorinstanzen erkannten dem Kläger 2000 ℳ Schmerzensgeld zu. Das Reichsgericht wies den Anspruch auf die mehr geforderten 1500 ℳ Schmerzensgeld ab.

Digitized by Google

Aus den Gründen des Rev.-Urteils: „Das Berufungsgericht hat in der Erweiterung des Anspruches auf ein Schmerzensgeld von 500 ℳ auf 2000 ℳ in Höhe des überschießenden Betrages von 1500 ℳ einen neu erhobenen Anspruch erblickt, meint jedoch, daß diesem die von der Gegenseite geltend gemachte Verjährung nicht entgegenstehe, was die Revision mit Recht bekämpft.

Für die rechtliche Beurteilung der Verjährungseinrede kommt zunächst in Betracht, daß der Kläger ursprünglich einen Zahlungsbefehl gegen den Beklagten in Höhe von 5000 ℳ erwirkt hatte; darin ist die Entschädigung aus der Körperverletzung im ganzen zusammengefaßt und in dieser Höhe nach § 209 BGB. die Verjährung des § 852 BGB. unterbrochen worden. Ob und in welcher Höhe nach der Absicht des Klägers die Summe des Zahlungsbefehls auch ein Schmerzensgeld umfassen sollte, ist nicht ersichtlich. Nachdem der Beklagte gegen den am 20. Mai 1916 zugestellten Zahlungsbefehl Widerspruch erhoben hatte, schränkte der Kläger in dem in der ersten mündlichen Verhandlung am 6. Oktober 1916 verlesenen Antrage seinen Schadenersatzanspruch auf den Betrag von 1000 ℳ ein. Demnächst kündigte er in einem Schriftsatz vom 6. November 1916 einen erweiterten Antrag auf Zahlung von 500 ℳ Schmerzensgeld und einer vierteljährlichen Rente von 150 ℳ auf Lebenszeit an, der den weiteren mündlichen Verhandlungen sowie dem Urteile der ersten Instand zugrunde liegt. Die Einschränkung eines vorher gestellten Antrages auf ein Weniger kann eine Klagezurücknahme oder einen materiellen Forderungsverzicht für das fallen gelassene Mehr bedeuten; liegen aber für einen Zurücknahme- oder Verzichtswillen tatsächliche Umstände nicht vor, so bedeutet sie nur einen Stillstand der Anspruchsverfolgung (vgl. RGEntsch. 66, 12, 15; 75, 286, 290); im ersteren Falle kommt für die Verjährung § 212, im letzteren § 211 BGB. zur Anwendung. Der erstere Fall kann, da Umstände für einen Verzichtswillen oder einen Willen auf teilweise Klagezurücknahme nicht vorliegen, außer Betracht bleiben; im Falle des § 211 BGB. beginnt mit der Zustellung eines eingeschränkten Antrages eine neue Verjährung hinsichtlich des fallen gelassenen Betrages; diese ist im vorliegenden Rechtsstreite durch den neuen Antrag vom 6. November 1916 wieder unterbrochen worden. Dieser erweiterte Antrag geht nun über den Antrag des Zahlungsbefehles hinaus; die geforderte Rente stellt allein, nach § 9 ZPO. kapitalisiert, einen Wert von 7500 ℳ dar; neben sie tritt jetzt ein Anspruch auf Schmerzensgeld in Höhe von 500 ℳ. Der Antrag ist innerhalb der Verjährungsfrist des § 852 BGB. gestellt; er ist, da er zuerst Vermögensschaden und nicht vermögensrechtlichen Schaden (Schmerzensgeld) besonders aufführt und den Anspruch auf Zahlung eines Schmerzensgeldes zum erstenmal erhebt, bei der Beurteilung, ob der neuen Erweiterung in der letzten mündlichen Verhandlung der

Digitized by Google

Berufungsinstanz vom 22. April 1920, angekündigt in dem Schriftsatze vom 19. März 1920, die vom Beklagten erhobene Einrede der Verjährung entgegensteht, zugrunde zu legen.

Der Anspruch auf den nicht wirtschaftlichen Schaden nach § 847 BGB. ist ein besonderer, neben den vermögensrechtlichen Schadenersatzanspruch aus §§ 842, 843 BGB. tretender Anspruch mit besonderen Voraussetzungen und rechtlichen Eigenschaften (§ 847 Abs. 1). Er bildet deshalb nicht mit den wirtschaftlichen Ansprüchen aus §§ 842, 843 BGB. eine rechtliche Einheit, wie sie nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts zwischen den verschiedenen Schadensteilen des § 843 (Aufhebung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit und Vermehrung der Bedürfnisse; vgl. RGEntsch. Bd. 47, 405; 69, 296; 74, 131) und auch zwischen den Rentenansprüchen aus § 843 BGB. und dem Anspruch auf Ersatz der sonstigen wirtschaftlichen Nachteile nach § 842 BGB. besteht (vgl. Warn. Rechtspr. 1914 Nr. 9). Für die §§ 842, 843 BGB. handelt es sich um verschiedene Rechnungsposten eines einheitlichen Anspruches; der Anspruch aus § 847 BGB. kann aber nicht als ein einzelner Rechnungsposten eines Gesamtschadenanspruchs angesehen werden; der wirtschaftliche Schaden der §§ 842, 843 BGB. und der nicht vermögensrechtliche Schaden des § 847 BGB. bilden vielmehr ihrer Natur nach gesonderte Ansprüche, wenn sie auch aus derselben unerlaubten Handlung erwachsen sind. Der Grundsatz, der sich für die Verjährung aus der Einheitlichkeit der Schadenersatzansprüche aus §§ 842, 843 BGB. ergibt, daß die einzelnen Rechnungsposten erhöht werden können, sofern nur der Gesamtbetrag der ursprünglichen Forderung nicht überschritten wird, gilt deshalb im Verhältnis zwischen den Ansprüchen auf den vermögensrechtlichen Schaden (§§ 842. 843 BGB.) und auf Schmerzensgeld (§ 847 BGB.) nicht.

So hat auch das Berufungsgericht zutreffend die Erweiterung des Anspruches auf Schmerzensgeld am Schlusse des zweiten Rechtszuges um 1500 ℳ als die Erhebung eines neuen Anspruches aufgefaßt. Dieser steht nun aber nach § 852 BGB. die vom Beklagten erhobene Einrede der Verjährung wirksam entgegen. Der Begründung, mit welcher das Berufungsgericht diese Rechtsfolge verneint, kann nicht zugestimmt werden. Das Berufungsgericht nimmt an, daß dem neuen Anspruch ein neuer vorher nicht voraussehbar gewesener Schaden zugrunde liege, für den aus diesem Grunde die Verjährung des § 852 BGB. nicht eingetreten sei (RG. Entsch. 70, 150; 85, 424; 86, 181). Diesen neuen Schaden erblickt das Berufungsgericht zunächst in den bis in die Gegenwart fortdauernden zeitweiligen Behinderungen und Beschwerden des Klägers. Allein daß eine Schußverletzung im Kniegelenk, auch wenn die Wunde gut verheilt ist, für die Zukunft noch Beschwerden und Hinderungen, wie auch Schmerzen hervorrufen kann, ist eine so offenkundige Erschei-

Digitized by Google

nung, daß damit von vornherein gerechnet werden muß, wie denn auch der Klägerin seinem erweiterten Antrage des ersten Rechtszuges schon im Beginne des Rechtsstreites wegen der Behinderung in seinem Gewerbe und Vermehrung seiner Bedürfnisse eine dauernde Rente sogar auf Lebenszeit gefordert hat. Es handelt sich insoweit um die voraussehbare Fortdauer eines vorhandenen Krankheitszustandes, nicht um das Hervortreten neuer Leiden und neuer Schadenfolgen der unerlaubten Handlung (Warn. Rechtspr. 1913 Nr. 143; 1916 Nr. 137).

Als zweiten Grund, der die Annahme eines neuen Schadens rechtfertige, führt das Berufungsgericht die außerordentliche Entwertung des deutschen Geldes und die Steigerung aller Preise infolge des verlorenen Krieges an, Erscheinungen, die erst nach dem unglücklichen Ausgange des Krieges in ihrer Auswirkung mit einiger Sicherheit sich hätten übersehen lassen. Es ist nun zuzugeben, daß dem Werte der im Jahre 1916 vom Kläger als Schmerzensgeld geforderten Summe von 500 ℳ ein um vieles höherer Geldbetrag zur Zeit des letztergangenen Urteils entsprechen würde, und dieser Umstand würde, von der Verlängerung abgesehen, eine Erhöhung des gestellten Antrages und Anspruches gewiß rechtfertigen. Käme hier die Rente des § 843 BGB. in Frage, so würde auch im Sinne der Entscheidung des erkennenden Senats vom 11. November 1920 (Leipz. Zeitschr. 1921 S. 21 Nr. 9) in entsprechender Anwendung des § 323 ZPO. die Erhöhung des Rentenanspruches für die Zukunft zuzulassen sein, ohne daß die Verjährung Platz greifen würde. Allein das Schmerzensgeld ist der Regel nach eine einmalige Kapitalleistung, wenn es auch nicht unzulässig erscheint, bei fortdauernden Nachteilen auf eine Rente zu erkennen (vgl. Warn. Rechtspr. 1917 Nr. 99); im gegebenen Falle ist jedenfalls das Schmerzensgeld in Gestalt einer Rente nicht gefordert. Wie nun, wenn die Ansprüche der §§ 842, 843 BGB. durch eine Kapitalsabfindung abgegolten werden, nicht in Anwendung des § 323 ZPO. wegen veränderter Umstände eine Erhöhung der Kapitalssumme nach der rechtskräftigen Entscheidung oder nach Eintritt der Verjährung später gefordert werden kann, so kann auch im gegebenen Falle nicht durch die Berufung auf veränderte wirtschaftliche Verhältnisse die Verjährung ausgeschaltet werden. Die Veränderung, die inzwischen eingetreten ist, stellt nur eine andere wirtschaftliche Geltung und Bewertung des in bestimmter Höhe geltend gemachten Anspruches dar; mit der Vollendung der Verjährung des § 852 BGB. für den Schadenersatzanspruch des Klägers ist das Recht des Klägers, eine Erhöhung des innerhalb der Verjährungsfrist erhobenen Schmerzensgeldanspruches zu verlangen, verwirkt."

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 3. März 1921. B. w. F. (OLG. Königsberg). VI. 517/20.

Digitized by Google

184. Rechtliche Natur des Beamtenverhältnisses;* Zwangspensionierung nach Landesrecht; Prüfungsrecht des Richters hinsichtl. der materiellen Gültigkeit der Gesetze.**

*Vgl. 31 Nr. 327; 25 Nr. 235. **Vgl. 38 Nr. 199.
RV. Art. 129. Hamb. G. v. 14. 6. 1907. Sen. Verord. v. 20. 4. 20.

Aus den Gründen des Ber.-Urteils: „Die Zwangspensionierung von Beamten nach Vollendung des 65. Lebensjahres, deren Zulässigkeit der Kläger für seine Person deswegen bestreitet, weil er im Hamburger Staatsdienste unter dem Disziplinar- und Pensionsgesetze v. 7. Jan. 1884 auf Lebenszeit angestellt war, ist erst durch das Hamb. Gesetz vom 14. Juni 1907 für zulässig erklärt" ohne Rücksicht auf nachweisliche Dienstunfähigkeit, indem gleichzeitig auch den Beamten dieses Lebensalters das Recht auf Versetzung in den Ruhestand ohne nachweisliche Dienstunfähigkeit gegeben ist. Dieses Gesetz wollte für Hamburg denselben Rechtszustand schaffen, wie er für Preußen bereits durch das Gesetz v. 31. März 1882 und für das Reich durch das Gesetz vom 21. April 1886 geschaffen war.

Es fragt sich, ob dieses Gesetz von 1907 bezüglich der darin geregelten Zwangspensionierung, deren generelle Anwendung auf alle zur Zeit über 65 Jahre alten oder künftig dieses Lebensalter überschreitenden nichtrichterlichen Beamten die Senatsverordnung vom 16. April 1920 grundsätzlich anordnete, auch für die vor Inkrafttreten des Gesetzes auf Lebenszeit angestellten Beamten Wirksamkeit erlangt hat.

Das Anstellungsverhältnis der Beamten ist, wie jetzt wohl allgemein anerkannt wird, auch bezüglich der daraus entspringenden Gehaltsansprüche der Beamten nicht privatrechtlicher, sondern öffentlich-rechtlicher Natur. Die herrschende Lehre nimmt auch nicht mehr mit Laband und den früheren Entscheidungen des Reichsgerichts einen Anstellungsvertrag an, sondern sieht die Begründung des Beamtenverhältnisses in der Anstellung, als einem einseitigen Staatsakte; (so RG. in JW. 1917, 225 und 854; Otto Mayer; Fleiner: Arndt; Meyer-Anschütz). Es handelt sich nicht um zwei gleichberechtigte Kontrahenten, um voneinander abhängige Leistungen und Gegenleistungen, sondern um eine Unterordnung des Beamten und die Widmung seiner ganzen Persönlichkeit, seiner ganzen Arbeitskraft, für die Aufgaben des Staates. Dieser übernimmt dafür unter anderem die Sicherung der standesgemäßen Lebensstellung des Beamten durch eine nach öffentlich-rechtlichen Bestimmungen zu gewährende Unterhaltsrente (RG. 89, 106). Die Einseitigkeit des Anstellungsaktes kommt auch in der Form der Anstellung, die regelmäßig durch Aushändigung einer allein von dem Vertreter des Staats unterschriebenen Anstellungsurkunde geschieht, zum Ausdruck. Der Gehaltsanspruch des Beamten wird danach als ein subjektives öffentliches Recht aufgefaßt.

Aus dieser Auffassung der Anstellung durch einseitigen Staatsakt folgt aber nicht ein Recht der Staatsverwaltung zu einseitiger Aufhebung

Digitized by Google

der für den Beamten dadurch begründeten Ansprüche. Diese subjektiven öffentlich-rechtlichen Ansprüche sind vielmehr durch staatsrechtliche Normen gewährleistet. Soweit Gehalt und Pension in Frage kommen, hat der Staat sich auch meist, teils, wie im früheren Preußen, nach Vorentscheiden der Verwaltungsbehörden, teils ohne solche, dem ordentlichen Rechtswege unterworfen. Dieser Rechtsweg ist auch durch die neue Reichsverfassung jetzt allgemein garantiert. Der Staat hat nicht das Recht, die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten zu verkürzen oder aufzuheben, also auch nicht, eine auf Lebenszeit oder bis zur Dienstunfähigkeit geschehene Anstellung vorzeitig zu beenden, wenn nicht die gesetzlichen Voraussetzungen dafür gegeben sind. Er ist für den Einzelfall an die in den Beamtengesetzen, Gehaltsordnungen ꝛc. gemachten Zusagen gebunden. Diese subjektiven öffentlich-rechtlichen Rechte der Beamten sind ebenso wie Privatrechte, soweit sie wohlerworbene sind, d. h. bereits für den Beamten entstanden sind, oder die zu ihrer Entstehung erforderlichen Tatsachen in der Person des Beamten bereits verwirklicht sind, nach bisheriger Rechtsauffassung und Rechtsprechung unverletzlich und haben auch in Art. 129 RV. ausdrücklich Anerkennung ihrer Unverletzlichkeit gefunden.

Die auf Lebenszeit angestellten Beamten haben regelmäßig ein wohlerworbenes Recht auf ihre gesetzmäßige Besoldung während ihrer ganzen Lebenszeit bis zum Eintritte ihrer Dienstunfähigkeit, soweit sie nicht vorher ihre Entlassung nehmen oder ihre Pensionierung bewirken oder der Staat eine gesetzliche Grundlage für ihre vorzeitige Entlassung hat. Die Indienststellung ihrer ganzen Persönlichkeit für den Staat erzeugt mit der Anstellung auf Lebenszeit die Verpflichtung des Staates zur standesgemäßen Unterhaltung der Beamten gemäß den Gehaltsordnungen für die ganze Lebensdauer oder bis zum Eintritt der Dienstunfähigkeit, und nach deren Eintritt zur Gewährung des gesetzlichen Ruhegehalts. Das Beamtengehalt ermöglicht regelmäßig dem Beamten nicht, Ersparnisse zu machen, und ist auch nicht dazu bestimmt und danach bemessen. Seine Anstellungsbedingungen sichern ihm meist ein im Alter steigendes Gehalt. Die Sicherheit, dieses im Falle der Dienstfähigkeit später zu erreichen und bis zur Grenze der Dienstfähigkeit zu beziehen, sind vielfach für den Beamten ein Beweggrund, sich in der Jugend mit den geringeren Gehaltsätzen zu begnügen und sich dem öffentlichen Dienste zu widmen, trotzdem im privaten Dienste und freien Gewerbe höhere Verdienstmöglichkeiten winken. Der auf Lebenszeit angestellte Beamte ist daher in der Regel auch im Alter auf sein Diensteinkommen angewiesen; er brauchte nach der bisherigen Rechtsordnung und Praxis des Staates nicht mit der Möglichkeit späterer vorzeitiger Pensionierung oder sonstiger Entziehung seines Gehalts zu rechnen. Für den Kläger kommt noch hinzu, daß nach der in Hamburg bis in die

Digitized by Google

neueste Zeit vertretenen Rechtsauffassung die Ansprüche der Staatsbeamten auf Gehalt als privatrechtliche aus einem Anstellungsvertrage aufgefaßt wurden (vergl. Nödeke, Hamburger Privatrecht 1907 Seite 249 ff.), und daß diese Auffassung auch zur Zeit der Anstellung des Klägers im Jahre 1890 die herrschende war. Es muß daher angenommen werden, daß die Anstellung des Klägers auf Lebenszeit auf Grund des Disziplinar- und Pensionsgesetzes vom 14. Juni 1884 dem Kläger ein wohlerworbenes Recht auf Gehalt gemäß den gesetzlichen Bestimmungen bis zum Eintritt der Dienstunfähigkeit gab. Es handelt sich nicht um eine Aussicht, eine Anwartschaft, wie sie eventuell bezüglich des Aufrückens in höher dotierte Stellungen und bezüglich Beförderungen besteht, sondern die zugesagte Lebenslänglichkeit der Anstellung und Gehaltszahlung gehört zu der vom Staate übernommenen Unterhaltsgewährung und ist wirtschaftlich ein Teil der Vergütung für die von dem Beamten bereits geleisteten Dienste. Durch die vorzeitige Pensionierung findet eine Verkürzung des durch den Titel der Anstellung gesetzgemäß erworbenen Anspruchs auf lebenslängliche Gehaltszahlung statt, wie sie regelmäßig zur Entschädigung verpflichtet.

Bei dieser Rechtslage könnte fraglich erscheinen, ob der Staat durch das Gesetz von 1907 überhaupt die alten Beamten und ihre wohlerworbenen Rechte treffen wollte. Diese Frage muß aber bejaht werden, da das Gesetz ohne Unterscheidung der vor und nach seiner Erlassung angestellten Beamten sagt: Der Beamte, welcher das 65. Lebensjahr vollendet hat, kann ohne Rücksicht auf nachweisliche Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt werden und muß auf seinen Antrag in den Ruhestand versetzt werden. An eine generelle praktische Anwendung auf alle Beamten nach Erreichung dieses Lebensalters, wie sie im Jahre 1920 gesetzlich für Preußen geschah und für Hamburg durch die Verordnung des Senats vom 16. April 1920 angeordnet ist, hat derzeit allerdings niemand gedacht. Die gesetzgebenden Organe und die Beamtenschaft waren derzeit davon überzeugt, daß der Staat nicht durch übermäßige oder gar generelle Anwendung des Gesetzes Härten bewirken würde. Solange ein Beamter noch nach Vollendung seines 65. Lebensjahres sein Amt ausfüllte, schien es sicher, daß der Staat, schon um eine Belastung des Budgets zu vermeiden, den Beamten in seiner Stellung und damit auch in dem Gehaltsbezuge beließ, während es andrerseits in das freie Belieben der Beamten gestellt war, nach Erreichung des erwähnten Alters sich auch ohne Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzen zu lassen.

Dieser Segen der erwähnten Gesetzgebung für die Beamtenschaft hat sich in das Gegenteil verkehrt durch die generelle Anwendung des hamburgischen Gesetzes gemäß der Senatsverordnung vom 20. April 1920 und für Preußen durch das Gesetz vom 15. Dezember 1920, welches

Digitized by Google

den unmittelbaren Eintritt der nichtrichterlichen Beamten in den Ruhestand am 1./4. resp. 1./10. nach Vollendung ihres 65. Lebensjahres bewirkte. Es läßt sich aber deshalb doch nicht sagen, daß die Verordnung über die neue Anwendung dem Inhalte des Gesetzes von 1907 nicht entspräche. Die frühere Absicht des Gesetzgebers, die Zwangspensionierung in mäßiger und rücksichtsvoller Weise auf die Beamten anzuwenden, ist nur in den Vorverhandlungen zum Ausdruck gelangt, nicht aber in das Gesetz selbst aufgenommen und bindet daher die Staatsverwaltung rechtlich nicht. Das Gesetz von 1907 gab schon der Staatsverwaltung das Recht, das sie jetzt gegen die Beamten allgemein ausübt. Auch ohne die Senatsverordnung von 1920 würden die Behörden berechtigt sein, so zu verfahren, wie sie es jetzt tun.

Daher verstößt die Verordnung nicht gegen die in Art. 129 R.V. garantierte Unverletzlichkeit der wohlerworbenen Rechte der Beamten, wennschon das hamburgische Gesetz von 1907 die Zulässigkeit der Zwangspensionierung auch der vor seiner Erlassung angestellten Beamten rechtswirksam festgesetzt hatte. Wenn Abs. 2 des Art. 129 R.V. sagt, daß die Beamten nur unter den gesetzlich bestimmten Voraussetzungen und Formen vorläufig ihres Amtes enthoben, einstweilen oder endgültig in den Ruhestand oder in ein anderes Amt mit geringerem Gehalt versetzt werden können, so sagt er damit auch, daß unter diesen Voraussetzungen die Versetzung in den Ruhestand ꝛc. zulässig ist. Die bestehenden Gesetze werden danach in ihrer diesbezüglichen Beschränkung der Rechte der Beamten als maßgebend anerkannt. Danach ist die Regierung durch die Reichsverfassung nicht gehindert, die Anwendung solcher früheren Gesetze anzuordnen. Die Senatsverordnung stellt keine Änderung des Rechtszustandes dar, sondern nur eine Änderung der tatsächlichen Anwendung des früheren Gesetzes. Die Frage, ob die früheren Landesgesetze wirksame Eingriffe in wohlerworbene Rechte der Beamten bewirken konnten, beantwortet sich nicht nach Art. 129 RV., sondern nach dem früheren Rechtszustande. Nur künftigen Eingriffen solcher Art durch die Verwaltung oder Gesetzgebung, auch der Einzelstaaten, steht die Reichsverfassung mit der Wirkung entgegen, daß solche Verordnungen und Gesetze unwirksam und von den Gerichten nicht anzuwenden sein würden.

Eine andere Frage ist aber, ob die Gerichte befugt sind, ein Gesetz, das nicht gegen die Verfassung verstößt und ordnungsgemäß von den gesetzgebenden Organen des Staates beschlossen und verkündet ist, nicht anzuwenden, weil es in wohlerworbene Rechte eingreift und auch die nach der Rechtsordnung bei solchen Eingriffen möglicherweise gebotene Entschädigung der Betroffenen nicht zuläßt. Diese Frage ist zu verneinen. Der Richter hat nach der herrschenden Auffassung gegenüber

Digitized by Google

den Gesetzen ein Prüfungsrecht nur bezüglich ihrer ordnungsmäßigen Erlassung und ihrer Zulässigkeit nach den Verfassungen, resp. ihrer Vereinbarkeit mit der Reichsgesetzgebung. Der Rechtsprechung steht aber nicht das Recht zu, ein Gesetz auf seine innere Berechtigung oder seine Vereinbarkeit mit dem herrschenden Rechte zu prüfen, und im Falle eines Verstoßes gegen dieses seine Gültigkeit in Frage zu ziehen. Die Gültigkeit des Gesetzes von 1907 kann daher nicht mit der Begründung verneint werden, daß der Staat sich nicht von eigenen eingegangenen Rechtsverpflichtungen dadurch habe befreien können.

Das Gesetz schafft nach der herrschenden Staatsrechtslehre Recht und hat die Macht, bestehendes Recht abzuändern. Das Gesetz kann theoretisch Unrecht zu formellem Recht machen und bindet damit die Staatsangehörigen und die Gerichte seines Gebietes. Die Omnipotenz der Gesetzgebung kann auch Rechte einzelner oder gewisser Kategorien von Personen, mag es sich um subjektive öffentliche, oder um Privatrechte, auch wohlerworbene handeln, beschneiden oder beseitigen, und es steht im Gegensatz zu Verwaltungsakten bei dem Gesetze, ob es Entschädigungen für seine Eingriffe zuerkennen will oder nicht. In unserem Falle sagt das Gesetz nichts über eine Entschädigung der vorher auf Lebenszeit angestellten Beamten bei der Zwangspensionierung vor Eintritt der Dienstunfähigkeit. Der Gedanke einer solchen lag dem Gesetzgeber auch vollständig fern, da das Gesetz den Beamten gleichzeitig ein Äquivalent in dem Rechte auf Versetzung in den Ruhestand ohne Dienstunfähigkeit gab. Eine Entschädigungspflicht des Staates wegen der Wirkung seiner Gesetze, die die Rechtsordnung selbst schaffen, kann daher im Gegensatze zu der Wirkung von Verwaltungseingriffen nicht gegeben sein, wenn die Gesetze die Entschädigung nicht selbst anordnen oder zulassen. Solcher Wille des Gesetzes kann aber bei Gesetzen genereller Art, rechtssatzmäßiger Regelungen, die die gleiche Belastung aller oder eines bestimmten Kreises unter gewissen Voraussetzungen zur Folge und die Vermutung der Planmäßigkeit und Gerechtigkeit für sich haben, ohne ausdrückliche Bestimmung nicht angenommen werden. Die Betroffenen sind zu dem Opfer für das Gemeinwesen berufen und finden in dieser Ordnung selbst wieder ihre Vorteile. So: O. Mayer § 54 S. 556, RG.Entsch. 64, 185; 94, 72; 79, 64; 60, 326; 41, 144, 191; J. W. 41, 602; Schelcher: Haftung des Staates für Eingriffe in Privatrechte 121 S. 99, 100, 115, 149 ff."

Urteil des OLG. in Hamburg (1. Sen.) v. 13. Juni 1921. K. w. Hamb. Staat. Bf. I 135/1921. B.

Digitized by Google

185. Die Anfechtung eines durch Vernichtung der Testamentsurkunde vorgenommenen Widerrufs einer letztwilligen Verfügung ist zulässig.

BGB. §§ 2255. 2078 Abs. 2. 2257.

Die Mutter der Parteien, die im August 1912 verstorbene Witwe Alice v. B. hatte in einem am 2. Januar 1907 errichteten eigenhändigen Testament den Beklagten auf den Pflichtteil gesetzt. Sie hatte das Testament dem Justizrat S. zur Aufbewahrung übergeben, es sich jedoch am 4. März 1912 von ihm zurückgeben lassen. Es war nach ihrem Tode nicht aufzufinden. Der Wortlaut wurde den Parteien erst durch die im Rechtsstreit erfolgte Vernehmung des Justizrates S. bekannt. Der Kläger klagte auf Feststellung, daß der Beklagte am Nachlaß der Mutter nur pflichtteilsberechtigt sei. Der Beklagte behauptete, die Witwe v. B. habe das Testament vom 2. Januar 1907 vernichtet. Der Kläger bestritt das und berief sich jedenfalls auf eine von seinem Bruder Max erklärte Anfechtung der Aufhebung des Testaments. Die Klage wurde in zwei Instanzen abgewiesen. Das RG. hob auf. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen, weil die Mutter der Parteien eine letztwillige Verfügung, durch welche der Beklagte auf den Pflichtteil gesetzt sei, nicht hinterlassen habe. Es ist in Übereinstimmung mit dem Landgericht zu der Überzeugung gelangt, daß die Mutter das eigenhändige Testament vom 2. Januar 1907, nachdem sie es sich am 4. März 1912 vom Justizrat S. hatte zurückgeben lassen, vernichtet habe. Der Kläger hatte geltend gemacht, sein Bruder Max habe für den Fall, daß das Testament vom 2. Januar 1907 von der Mutter aufgehoben sein sollte, die Aufhebung durch die an das Nachlaßgericht gerichtete Eingabe vom 29. November 1913 wegen Irrtums angefochten. Wenn seine Mutter — so hatte er behauptet — das Testament aufgehoben habe, so sei sie dazu durch die irrige Meinung, er und sein Bruder Max seien geisteskrank, veranlaßt worden. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß eine solche Anfechtung nach den gesetzlichen Vorschriften nicht zulässig sei und daß sie, wenn sie an sich zulässig wäre, durch Erklärung gegenüber dem Beklagten hätte ausgesprochen werden müssen. Dies sei nicht geschehen, jedenfalls nicht rechtzeitig.

Die Revision ist insoweit begründet, als sie sich gegen die Ansicht des Berufungsgerichts wendet, daß die Anfechtung der Aufhebung des Testaments nicht zulässig sei.

Das Berufungsgericht meint, das Gesetz kenne nur die Anfechtung einer letztwilligen Verfügung, nicht aber die Anfechtung der Aufhebung einer solchen, die in anderer Weise als durch Errichtung einer neuen letztwilligen Verfügung vorgenommen werde, insbesondere durch Ver-

Digitized by Google

nichtung der Testamentsurkunden (§ 2255 BGB.). Diese Ansicht verletzt das Gesetz. Richtig ist nur, daß diese Art des Widerrufs äußerlich nicht die Form einer letztwilligen Verfügung hat, sachlich ist sie eine solche. Das Gesetz findet in der Vernichtung — vorbehaltlich des Gegenbeweises — die Erklärung des Willens des Erblassers, das Testament aufzuheben. Das ist eine letztwillige Verfügung. Denn sie führt eine Änderung der bisherigen erbrechtlichen Bestimmungen des Erblassers herbei und hat also die Regelung des Schicksals seines Vermögens für die Zeit nach seinem Tode zum Gegenstande. Sie kann also Gegenstand der Anfechtung sein, wenn und soweit im übrigen die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Anfechtung vorliegen. Dies trifft im vorliegenden Falle zu. Ist die Behauptung des Klägers richtig, so ist die Erblasserin zu der Verfügung durch die irrige Annahme des Eintritts eines Umstandes, nämlich der Geisteskrankheit des Klägers und des Max von B. bestimmt worden (§ 2078 Abs. 2 BGB.). Ob und inwieweit eine Anfechtung eines durch Vernichtung der Testamentsurkunde zum Ausdruck gebrachten Widerrufs auf Grund des § 2078 Abs. I BGB. in Frage kommen kann, ist hier nicht zu untersuchen.

Ein gewisses Bedenken gegen die hier vertretene Ansicht ließe sich vielleicht aus § 2257 entnehmen. Danach soll der Widerruf des Widerrufs nur zulässig sein, wenn letzterer durch Testament erfolgt ist. Es ließe sich sagen, wenn nach Vernichtung der Testamentsurkunde nicht einmal ein ausdrücklicher Widerruf des durch die Vernichtung zum Ausdruck gebrachten Widerrufs zulässig ist, müsse auch die Zulassung einer Anfechtung bedenklich erscheinen. Dieser lediglich für den Widerruf getroffenen Vorschrift kann indes für den Fall der Anfechtung entscheidende Bedeutung nicht beigemessen werden. Für die Zulassung des Widerrufs eines durch Vernichtung der Testamentsurkunde vollzogenen Widerrufs besteht kein besonderes Bedürfnis. Denn der Erblasser selbst ist in der Lage, in der gehörigen Form eine anderweite letztwillige Verfügung zu treffen. Anders ist die Sachlage, wenn sich *nach* dem Tode des Erblassers herausstellt, daß der Erblasser sich bei dem Widerruf im Irrtum befunden hat."

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 21. März 1921. v. B. w. v. B. (OLG. Stettin). IV. 486/20. Auch in Entsch. 102 Nr. 19 S. 69.

Digitized by Google

II. Verfahren.

186. Anrechnung der Gebühr für Erwirkung eines Zahlungsbefehls auf die Verkehrsgebühr des Rechtsanwalts, Wegfall des entsprechenden Pauschsatzes.

Vgl. 75 Nr. 44.

RAGO. §§ 38. 44. 45; Bundesratsverordn. v. 9. 9. 15. § 17.

„Das OLG. Braunschweig vertritt in einem Beschluß vom 15. Mai 1917 (OLGRspr. 35 S. 226 β) die Meinung, daß eine Anrechnung der Mahngebühr auf die Verkehrsgebühr nicht stattfinde, wohl aber auf die Prozeßgebühr und zwar auch dann, wenn ein anderer Anwalt im Mahnverfahren als im Hauptprozeß tätig gewesen sei. Dieser letzteren Ansicht kann sich das Beschwerdegericht nicht anschließen. Denn es ist ausgeschlossen, daß eine Gebühr, die durch die Tätigkeit des einen Anwaltes verdient ist, auf eine Gebühr angerechnet werden soll, die für die Tätigkeit eines andern Anwalts zum Ansatz kommt. Sinngemäß kann durch ein und dieselbe Gebühr nur die Tätigkeit eines und desselben Anwaltes abgegolten werden.

Dagegen wird die Ansicht des OLG. Braunschweig, daß die Mahngebühr auf die Verkehrsgebühr nicht anzurechnen sei, auch sonst vertreten und mit dem Wortlaut des § 17 Abs. 2 der VO. vom 9. Sept. 1915 begründet, der eben nur von der Anrechnung auf die Prozeßgebühr spreche; die Verkehrsgebühr sei aber keine Prozeßgebühr, sondern werde vom Gesetz als eine besondere Gebühr angesehen. JW. 1921 S. 637[6] (Kamm.-G.); vergl. auch Leipz. Ztschr. 1920 S. 185 Ziff. 12 (OLG. München).

Demgegenüber hat das Landgericht sich dahin entschieden, daß die Mahngebühr auf die Verkehrsgebühr anzunehmen sei, wenn beide Gebühren demselben Anwalt zukommen, und stützt sich auf die Entscheidung des OLG. Oldenburg vom 28. Juli 1919 in SeuffA. 75 Nr. 44. Das Beschwerdegericht stimmt dem hier eingenommenen Standpunkt zu, der gegenüber dem Wortlaut des Gesetzes größeres Gewicht auf seinen Sinn legt. Der Grund für die Anrechnung der Mahngebühr auf die in dem nachfolgenden ordentlichen Verfahren erwachsenden Gebühren ist der, daß der Anwalt, der bereits im Mahnverfahren die Sachlage geprüft hat, in dem ordentlichen Verfahren dieselbe Mühe nicht noch einmal aufzuwenden hat. Dies erkennt auch das Kammergericht in seiner genannten Entscheidung als den Grundgedanken des § 17 Abs. 2 an. Aus diesem Grunde muß bei sinngemäßer Auslegung des § 17 Abs. 2 auch die Anrechnung der Mahngebühr auf die Verkehrsgebühr desselben Anwaltes gefolgert werden.

Zweifelhaft kann endlich sein, ob mit der Anrechnung der Mahngebühr auch der entsprechende Pauschsatz in Fortfall kommt. Für die Zubilligung des Pauschsatzes spricht allerdings, daß der § 17 von der Anrechnung der Gebühr, nicht des Pauschsatzes, spricht, sowie weiter, daß

Digitized by Google

der Pauschsatz zum Ausgleich der Auslagen des Anwaltes dienen soll, die durch das Mahnverfahren entstanden sind und die neben den Auslagen des späteren ordentlichen Verfahrens bei Bestand bleiben. Vergl. OLGRspr. 35 S. 225 unter s und S. 226 unter β (OLG. Braunschweig); Striemer in JW. 1915 S. 1159. Indessen führt der Grundsatz, daß die Vergütung der Auslagen nach Prozentsätzen der zum Ansatz gelangenden Gebühren erfolgt, zu dem Ergebnis, daß mit dem Wegfall der Gebühr, die nicht mehr zum Ansatz kommt, auch der entsprechende Pauschsatz nicht berechnet werden kann. Vergl. Zelter in JW. 1915 S. 1235 Fußnote 3; Beschluß des 1. Senates des OLG. Rostock vom 6. Mai 1921. Mögen auch die Auslagen infolge des Mahnverfahrens etwas größer sein, so richten sich doch auch im ordentlichen Verfahren die Pauschsätze nicht darnach, ob die Auslagen größer oder geringer sind, sondern nur nach den zum Ansatz gelangenden Gebühren. Lediglich nach diesen sind die Pauschsätze zu berechnen."

Beschluß des OLG. in Rostock (2. Sen.) v. 2. Juli 1921. Sp. w. S. 27a S. A. 1/21. K—n.

---

187. Heilung der Unzulässigkeit eines während der Unterbrechung des Verfahrens eingelegten Rechtsmittels durch Unterlassung einer Rüge. Ausländerkaution im Verhältnis zu Frankreich.

ZPO. §§ 249. 295. 516; § 110; Vers. Friedensvertrag 277. 287.

Gegen das der Klage von fünf französischen Firmen stattgebende Urteil des hamburgischen Landgerichts vom 13. Juli 1914, zugestellt am 1. August 1914, hatte die Beklagte United Sardine Factories in Bergen (Norwegen) am 26. August 1914 Berufung eingelegt. Sie erhob die prozeßhindernde Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten und rügte, daß die Gegner den unterbrochenen Rechtsstreit nicht ordnungsgemäß aufgenommen hätten.

Die Berufung wurde für zulässig erklärt und den Klägern eine Frist zur Leistung einer Sicherheit von 15000 ℳ gesetzt. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Das angefochtene Urteil ist am 1. August 1914 zugestellt. Am 7. Augnst 1914 ist das Verfahren gemäß § 1 der Verordnung vom 7. August 1914 unterbrochen worden. Am 26. August 1914 hat die Beklagte diese Berufung eingelegt. Nach § 249 Abs. 2 ZPO. sind die während der Unterbrechung von einer Partei in Ansehung der Hauptsache vorgenommenen Prozeßhandlungen der anderen Partei gegenüber ohne rechtliche Wirkung. Die Berufung konnte daher rechtswirksam nur eingelegt werden binnen der Notfrist von einem Monat nach Beendigung der Unterbrechung (§ 249 Abs. 1 ZPO.).

Gleichwohl konnte die Berufung nicht für unzulässig erachtet werden, weil jene Vorschrift des § 249 Abs. 2 ZPO. lediglich im Interesse des

Digitized by Google

Gegners der die Prozeßhandlung vornehmenden Partei erlassen ist, auf den Eintritt ihrer Wirkung daher verzichtet werden kann. Die Klägerinnen haben in der Berufungsverhandlung den ihnen bekannten Mangel — sie selbst haben den unterbrochenen Rechtsstreit aufgenommen — nicht gerügt. Ob zur Hauptsache oder, wie hier, nur über eine prozeßhindernde Einrede verhandelt ist, macht keinen Unterschied. Der aus § 249 ZPO. sich ergebende Mangel ist somit nach § 295 ZPO. geheilt, die Berufung zulässig.

Daß die Aufnahme eines unterbrochenen Verfahrens auch in der mündlichen Verhandlung ohne die in § 250 ZPO. vorgeschriebene vorherige Zustellung eines Schriftsatzes erfolgen kann, ist vom Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung, der der Senat sich anschließt, erkannt worden (vergl. Sydow-Busch, 15. Aufl., Anm. 1 zu § 250).

Die Klägerinnen haben ihren Sitz in Frankreich. Nach Art. 287 des Friedensvertrages ist das Haager Übereinkommen vom 17. Juli 1905 über den Zivilprozeß, das die Angehörigen der Vertragsstaaten von der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten befreit, Frankreich gegenüber nicht wieder in Wirksamkeit gesetzt worden. Die Ausnahme des § 110 Nr. 1 ZPO. trifft diesem Lande gegenüber nicht zu (Stein 10. Aufl., Bem. 1 § 110 Bd. I S. 333). Nach Art. 277 des Friedensvertrages genießen die Staatsangehörigen der alliierten und assoziierten Mächte auf deutschem Gebiet „freien Zutritt zu den Gerichten" („libre accès devant les tribunaux", „free access to the courts of law"). Damit ist indessen nur die Verbürgung einer unterschiedslosen Behandlung durch die Rechtspflege gemeint, nicht eine Bevorzugung vor anderen Ausländern in Ansehung einer Befreiung von den Gerichtsgebühren oder von der diesen durch die deutsche Zivilprozeßordnung auferlegten Verpflichtung zur Leistung einer Sicherheit für die Prozeßkosten, zumal solche Verpflichtung zugunsten aller in Deutschland verklagten Parteien besteht, sie mögen Deutsche oder Ausländer sein. Es kann nicht die Meinung des Art. 277 des Friedensvertrages sein, ein deutsches Gesetz, das eine auch für die in diesem Artikel bezeichneten Staatsangehörigen geltende Rechtswohltat gewährt, gleichwohl eben diesen Staatsangehörigen gegenüber außer Kraft setzen zu wollen.

Der prozeßhindernden Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten war daher stattzugeben, wobei die §§ 112, 113 ZPO. anzuwenden waren."

Urteil des OLG. in Hamburg (3. Sen.) v. 18. Jan. 1921. A. & Co. u. Gen. w. U. S. F. Bf. III. 379/14. B.

Digitized by Google

I. Bürgerliches Recht.

188. Gasuhren sind weder wesentlicher Bestandteil noch Zubehör des Grundstückes.

BGB. §§ 95. 97.

Aus den Gründen des Ber.-Urteils: „Die streitigen Gaszähler sind weder Bestandteile noch Zubehör des Grundstücks. Durch die Aussage des Zeugen O. in Verbindung mit den sonstigen Ergebnissen der Verhandlung ist als erwiesen anzusehen, daß die streitigen Gaszähler von der Nebenintervenientin, die den Mietern des Grundstücks das Gas liefert, in dem Grundstücke aufgestellt worden sind, daß sie der Nebenintervenientin eigentümlich gehören und, soweit sie zur Zeit des Verkaufs des Grundstücks an den Kläger bereits aufgestellt waren, gehört haben, sowie daß die im Grundstücke wohnenden Mieter für die Gaszähler an die Nebenintervenientin Mietzinsen entrichten. Darnach sind die Gaszähler nur zu einem vorübergehenden Zwecke in das Grundstück eingefügt und dienen den persönlichen Zwecken der Mieter; sie sind deshalb nicht Bestandteile des Grundstücks (§ 95 BGB.). Da sie, wenn sie nicht Grundstücksbestandteile sind, rechtlich als bewegliche Sachen gelten, so könnten sie Zubehör des Grundstücks sein. Im vorliegenden Falle ist jedoch diese Zubehöreigenschaft schon deshalb zu verneinen, weil die von einem Gaswerk an die Mieter eines Grundstücks vermieteten Gaszähler nach der Verkehrsauffassung nicht als Zubehör des Grundstücks angesehen werden (§ 97 Abs. 1 Satz 2 BGB.). Daraus ergibt sich zugleich, daß der Beklagte, der das Grundstück durch Zuschlag im Zw.-Versteigerungsverfahren am 11. Nov. 1915 erworben hat, dadurch nicht das Eigentum an den Gaszählern erlangt hat."

Urteil des OLG. in Dresden (5. Sen.) v. 7. April 1921. M. w. P. 5. O. 114/20. F—ch.

---

189. Die von dem Boten unrichtig übermittelte Erklärung ist dem Auftraggeber gegenüber gültig, wenn sie nicht rechtzeitig angefochten wird.

BGB. § 120.

Durch schriftlichen Vertrag vom 20. Jan. 1909 vermietete die demnächst verstorbene Gräfin v. M., deren Rechtsnachfolgerin die von ihr letztwillig er-

Digitized by Google

richtete klagende Stiftung ist, der damals noch unverheirateten Zweitbeklagten einen Laden nebst Keller auf 10 Jahre vom 1. Okt. 1909 ab für einen Jahresmietzins von 14000 ℳ, der im Dezember 1909 auf 12000 ℳ ermäßigt wurde. Auf Grund von Verhandlungen, die im Frühjahr 1917 zwischen der Vermieterin und den Beklagten durch Vermittlung des von jener zum Verwalter des Hauses bestellten Rechnungsrats W. über eine Ermäßigung des Mietzinses stattfanden, zahlten die Beklagten seit dem 1. April 1917 nur 400 ℳ monatlich. Sie behaupteten, auf diesen Betrag sei damals der Mietzins für die Dauer des Krieges ermäßigt worden, während die Klägerin nur einen jederzeit widerruflichen, vorläufigen Mietnachlaß zugab. Sie beanspruchte Nachzahlung von monatlich 600 ℳ für die 12 Monate vom 1. Okt. 1918 bis 30. Sept. 1919. Die Klage hatte in zwei Instanzen Erfolg. Das Reichsgericht hob auf. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„In dem zweiten Rechtszuge haben die Beklagten vorgebracht, der verstorbene Hausverwalter W. habe auch ihnen gegenüber erklärt, die Gräfin v. M. habe den Mietnachlaß für die Kriegsdauer bewilligt; der Beklagte Ehemann D., der die Verhandlungen mit W. geführt habe, sei bereit, dies zu beschwören. Demgegenüber bemerkt das Ber.-Gericht nur, auf den von dem Beklagten für sich erbetenen richterlichen Eid komme es nicht an, da er sich nur auf das erstrecken solle, was W. ihm über das Abkommen mitgeteilt habe. Dem kann nicht beigepflichtet werden. W. war nicht Vertreter der Beklagten, sondern Hausverwalter für die Vermieterin und in dieser Eigenschaft zwar nicht ihr rechtsgeschäftlicher Vertreter, aber eine von ihr zur Übermittelung ihrer Willenserklärungen an ihre Mieter verwendete Person im Sinne des § 120 BGB. Wenn aber durch eine solche Person eine Willenserklärung unrichtig übermittelt wird, so gilt sie, wie aus der Vorschrift des § 120 erhellt, dem Erklärungsempfänger gegenüber als so abgegeben, wie sie ihm übermittelt ist, und ist demnach so trotz ihrer Unrichtigkeit gegenüber dem Auftraggeber wirksam, sofern er sie nicht gemäß §§ 119. 121 BGB. rechtzeitig anficht. Das Gesetz stellt diesen Fall dem gleich, in welchem der Erklärende selbst eine seinem Willen nicht entsprechende Erklärung abgegeben hat. Da das Ber.-Gericht das Vorbringen der Beklagten unter diesem rechtlichen Gesichtspunkte nicht geprüft, sondern nur den Willen der Vermieterin und deren Erklärung gegenüber W. für maßgebend, die Erklärung des W. gegenüber den Beklagten aber zu Unrecht für unerheblich erachtet hat, ist die Sache in die Vorinstanz zurückzuverweisen."

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 13. Mai 1921. Ehel. D. w. Stiftung G. M.-Heim. (Kammergericht.) III. 504/20.

Digitized by Google

190. Stillschweigen auf den Empfang eines Bestätigungsschreibens hat für das Zustandekommen eines Vertrages keine konstitutive Bedeutung, kann aber ein Beweismoment für einen mündlich erfolgten Vertragschluß sein.

Vgl. 73 Nr. 3 m. N., Nr. 195.
BGB. §§ 150, 151, 157, 133. HGB. § 346.

Aus den Gründen des Ber.-Urteils: „Die Klägerin verlangt mit der Klage Schadenersatz wegen Nichterfüllung eines angeblich im Juli 1919 getätigten Kaufvertrages, dessen Zustandekommen der Beklagte bestreitet. Die hierfür beweispflichtige Klägerin hat den Beweis durch die Zeugenaussagen nicht erbracht.

Mit Recht hat der erste Richter es infolgedessen für erheblich erachtet, ob dem Beklagten der von der Klägerin in Abschrift vorgelegte Schlußschein zur Kenntnis gekommen ist. Wäre das der Fall, so würde das Stillschweigen des Beklagten zwar nicht konstitutive Wirkung in dem Sinne haben, daß dadurch der Vertrag erst zustande gekommen sei. Denn wenn ein Vertrag bis dahin überhaupt nicht geschlossen war, so konnte er auch unter Kaufleuten nicht dadurch zustande kommen, daß der eine Teil dem andern ein Bestätigungsschreiben oder einen Schlußschein über einen garnicht — getätigten — Abschluß zusandte und der andere Teil dazu schwieg. Konstitutive Wirkung kann vielmehr nur solchen Schreiben unter Kaufleuten beigemessen werden, durch welche der Inhalt eines tatsächlich geschlossenen Vertrages auch hinsichtlich solcher Nebenabreden bestätigt wird, die beim mündlichen Abschluß nicht besprochen worden sind, falls der andere Teil solchen Schreiben nicht alsbald widerspricht. Dagegen steht nichts im Wege, die hier zunächst zu unterstellende Tatsache, daß der Beklagte den Schlußschein erhalten hat und daß er von ihm unbeantwortet gelassen ist, als Beweismoment zu verwerten. Der Beklagte ist Geschäftsmann, Kaufmann im Sinne des § 1 Nr. 1 HGB., ob Minderkaufmann, ist unerheblich. Wenn er nun den Schlußschein erhalten und von seinem Inhalt Kenntnis genommen hat, ohne ihm der Klägerin gegenüber zu widersprechen, so würde der Senat sich im Verein mit der Zeugenaussage des P. für überzeugt halten, daß ein Abschluß, und zwar des von der Klägerin behaupteten Inhalts, tatsächlich zustande gekommen ist.

Die Klägerin meint, es müsse genügen, daß dem Beklagten der Schlußschein zugegangen sei. Er müsse doch jedenfalls den Empfang durch befugte Vertreter gegen sich gelten lassen. In der Tat muß ein Kaufmann den Inhalt von Schriftstücken, die ihm in geschäftsüblicher Weise zugehen, gegen sich gelten lassen, ohne sich darauf berufen zu können, daß er von dem Inhalt keine Kenntnis erhalten habe. Er muß sich gefallen lassen, so behandelt zu werden, als wenn er von dem Inhalt Kenntnis genommen hätte. Die Sicherheit des sich auf Treu und Glauben aufbauenden Handelsverkehrs fordert solche Fiktion. Jedenfalls entspricht dies dem allgemeinen Handelsbrauch

Digitized by Google

(§ 346 HGB.). Eine andere Frage ist, welche Wirkung das Stillschweigen des Kaufmanns auf ihm zugegangene Schriftstücke hat. Daß im vorliegenden Fall das Stillschweigen des Beklagten nicht die Bedeutung einer zustimmenden Willenserklärung bezüglich eines garnicht stattgehabten Abschlusses haben konnte, auch nicht bei Berücksichtigung der §§ 133 BGB., 346 HGB., ist schon dargelegt. Dann aber kommt es hier nur darauf an, ob durch das ganze Verhalten des Beklagten nach Zugang des Schlußscheins ein Beweis für einen tatsächlich erfolgten mündlichen Abschluß als erbracht gelten kann. Hier muß jene Fiktion außer Betracht bleiben. Denn wenn der Beklagte tatsächlich von dem ihm zugegangenen Schlußschein keine Kenntnis erhalten hat, so wäre sein Stillschweigen insoweit ohne alle Bedeutung, es könnte auch im Beihalt mit der Zeugenaussage des P. als voller Beweis für einen stattgehabten Abschluß nicht genügen. Ein Rückschluß, daß ein Abschluß stattgehabt hat, wäre vielmehr nur gerechtfertigt, wenn Beklagter den Schlußschein persönlich erhalten hat. Denn dann darf ohne weiteres angenommen werden, daß er den Inhalt gelesen hat. Oder wenn er Kenntnis von dem Eingang des Schlußscheins bei ihm erhalten hat. Denn dann wäre die gleiche Annahme gerechtfertigt. Diese Tatsachen waren daher von Erheblichkeit."

Urteil des OLG. in Hamburg (3. Sen.) v. 9. Nov. 1920. Sch. w. J. Bf. III. 362/20. B.

---

191. Stillschweigen als Annahme im Vertragsangebot in Bezug genommener, jedoch nicht beiliegender Bedingungen.

Vgl. 73 Nr. 1 m. N.
BGB. §§ 150. 151. 157.

Der Kläger hatte bei dem Beklagten Saatgut bestellt, der Beklagte den Auftrag bestätigt mit dem Hinzufügen, daß er die Waren auf Grund seiner umstehenden Ankaufsbedingungen rechtzeitig zum Versand bringen werde. Es entstand demnächst Streit zwischen den Parteien über gewisse Zuschläge zu dem in der Preisliste des Beklagten vorgesehenen Preise, die der Beklagte unter Bezugnahme auf seine Ankaufsbedingungen rechtfertigte. Der Kläger bestritt, daß ihm diese Ankaufsbedingungen mitgeteilt seien. Dieser Einwand des Klägers wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Mit dem Landgericht ist davon auszugehen, daß die Verkaufsbedingungen des Beklagten ein Bestandteil des zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrags geworden sind. Allerdings haben sie sich nicht auf der Rückseite des Bestätigungsschreibens vom 30. Juli befunden; es steht auch vor Erledigung des hierzu angebotenen Zeugenbeweises nicht fest, ob etwa ein Abzug der Bestimmungen dem genannten Schreiben besonders beigefügt gewesen ist. Wollte sich aber der Kläger diesen Bestimmungen nicht unbesehen unterwerfen, so war er verpflichtet, das neue Vertragsangebot des Beklagten, als das

Digitized by Google

sich dessen Bestätigungsschreiben bei richtiger Betrachtung herausstellt (BGB. § 150 Abs. 2), entweder ausdrücklich abzulehnen oder zuvor, schon um der Gefahr eine Nichtigkeit des Vertrags wegen mangelnder Willensübereinstimmung vorzubeugen, um Aufschluß über den Inhalt der vom Beklagten als Vertragsgrundlage bezeichneten Bedingungen zu ersuchen; denn er konnte nicht ohne weiteres annehmen, daß der Hinweis auf die Verkaufsbedingungen nur irrtümlich in den Text des Schreibens vom 30. Juli eingeflossen oder darin stehen geblieben sei und daß ihre unterlassene Beifügung nicht auf einem Versehen des Briefschreibers, sondern auf Absicht beruht habe. Hat der Kläger geschwiegen, so muß darin im vorliegenden Falle, wo die Parteien über das Geschäft bereits im Briefwechsel gestanden hatten, nach der Verkehrssitte eine stillschweigende Annahme des auf der Grundlage der Verkaufsbedingungen abgegebenen neuen Vertragsangebotes des Beklagten gefunden werden (BGB. § 151)."

Urteil des OLG. in Dresden (9. Sen.) v. 9. März 1921. Sch. w. K. 9. O. 258/20. Ch.

---

192. Bei Bestellung auf Grund eines freibleibenden Angebotes gilt Schweigen nicht als Annahme.

Vgl. 73 Nr. 114. 3 m. N., vgl. oben Nr. 191.
BGB. §§ 157. 242. HGB. § 346.

Die Klägerin hat auf Grund eines von ihr behaupteten, vom Beklagten bestrittenen Kaufabschlusses aus dem November 1919 beantragt, daß der Beklagte verurteilt werde, ihr 500 Isolatoren RM II mit gebogener Stütze Zug um Zug gegen Zahlung von 2,30 ℳ für das Stück ab Lager, ausschließlich Verpackung, zu liefern, ist aber von beiden Instanzen mit ihrer Klage abgewiesen worden, vom OLG. mit folgender Begründung:

„Der Beklagte hat der Klägerin mit Brief vom 28. Okt. 1919 einen Posten Isolatoren RM II mit gebogener Stütze zu 2,30 ℳ das Stück ab Lager, ausschließlich Verpackung „freibleibend und Zwischenverkauf vorbehalten" angeboten. Die Klägerin hat hierauf unter dem 1. Nov. 1919 um umgehende Übersendung von 500 Stück mit Holzgewinde gebeten und unter dem 20. Nov. 1919 den umgehenden Versand erinnert. Der Beklagte hat weder geantwortet noch die Ware abgeschickt. Die Klägerin hat am 11. Februar 1920 verlangt, in den nächsten Tagen Versandanzeige zu empfangen. Erst jetzt hat der Beklagte am 12. Februar 1920 erwidert, daß die Isolatoren schon bei Eingang der Bestellung an einen andern Installateur verkauft gewesen seien und daß der Auftrag hinfällig geworden sei, weil er ihn nicht bestätigt habe. Die Klägerin hat dieser Auffassung widersprochen und auf Lieferung bestanden.

Die Entscheidung hängt davon ab, ob der Kauf durch das Stillschweigen des Beklagten — auf die Bestellung vom 1. Nov. oder die Mahnung vom

Digitized by Google

20. Nov. 1919 — zustande gekommen ist. Welche Bedeutung ein freibleibendes Angebot sowie das Stillschweigen des derart Anbietenden auf eine Bestellung haben, ist in Schrifttum und Rechtsprechung streitig. Neuerdings hat sich ein Senat des Reichsgerichts in einer Entscheidung vom 28. Jan. 1921 (Warn. Rspr. 1921 Nr. 38) für einen Fall aus dem Oktober 1919 einer verbreiteten Mittelmeinung angeschlossen, daß der freibleibend Anbietende, wenn er auf die Bestellung des andern Teils schweigt oder sie nicht unverzüglich ablehnt, sich so behandeln lassen müsse, als ob er die Bestellung angenommen hätte. Das Reichsgericht sagt, dies entspreche der Natur der Sache und der Billigkeit und liege im Interesse der Rechtssicherheit. Indes würde der Rechtssicherheit ebenso gedient sein, wenn man das Stillschweigen als Ablehnung deutet, sofern bis zu dem Zeitpunkt, zu dem bei unverzüglicher Gegenerklärung deren Eintreffen zu erwarten gewesen wäre, eine Antwort nicht eingegangen ist. Die Frage, was der Natur der Sache und der Billigkeit entspricht, kann nur auf Grund der Verhältnisse geprüft werden. Der Freibleibevorbehalt, in der Vorkriegszeit selten, ist in der zweiten Hälfte des Krieges und vor allem in der Nachkriegszeit immer allgemeiner geworden. Das hängt mit Warenknappheit, großen und plötzlichen Preissteigerungen, geschwächter Kapitalkraft vieler Kaufleute im Verhältnis zu den enormen Preisen und allerdings auch mit dem großenteils erst aus diesen Umständen erwachsenen Bestreben vieler zusammen, unter den Kaufsinteressenten sich den Höchstbietenden auszusuchen. Aus diesen Zeiterscheinungen ist für den Kaufmann erkennbar, daß der freibleibend Anbietende auch nach dem Angebot freie Hand behalten will und daß der Besteller immer damit rechnen muß, Wettbewerber zu haben, deren einer ihm vorgezogen wird. Als das Natürlichere erscheint hiernach, daß der Besteller die ausdrückliche Kundgabe der endgültigen Entschließung des freibleibend Anbietenden abwarten muß. Im Handelsstand hat sich eine einheitliche Auffassung hierüber noch nicht gebildet. Das zeigt der Bericht von Starke JW. 1920 S. 472 ff. über eine bei 30 Handels- und Gewerbekammern eingeholte Auskunft. Immerhin dürfte die Entwicklung der kaufmännischen Anschauungen im Sinne gänzlicher Ungebundenheit des freibleibend Anbietenden verlaufen, während jene Reichsgerichtsentscheidung eine Erklärungslast des derart Anbietenden gegenüber der Bestellung schafft. So hat nach einer Meldung in der Sächs. Staatszeitung Nr. 87 Seite 4 vom 17. April 1920 der Ausschuß (wohl der Handelskammer Dresden) für Handelsrecht und Handelsgebräuche sich dahin entschieden, daß, wenn der freibleibend Anbietende sich nicht erklärt, der Vertrag als nicht abgeschlossen gilt, und die Handelskammer Berlin hat ausgesprochen (JW. 1921 S. 158): ein freibleibendes Angebot sei nur eine vollständig unverbindliche Benachrichtigung des die Ware Besitzenden an den Interessenten, daß dieser gegebenenfalls als Abnehmer in Frage kommt. Hiernach gelangt das Ber.-Gericht in Übereinstimmung mit der ersten Instanz zu der Meinung, daß, falls nicht besondere

Digitized by Google

Umstände dagegen sprechen, der freibleibend Anbietende nicht gebunden ist, wenn er auf die Bestellung schweigt. Eine Erschwerung des Verkehrs kann in der Anforderung, daß der freibleibend Anbietende, wenn er die Bestellung annehmen will, die Annahme ausdrücklich erklären muß, nicht gefunden werden; denn bei der gegenteiligen Ansicht müßte er umgekehrt allen denen, denen er freibleibend angeboten hat und deren Bestellung er nicht annehmen will, Bescheid erteilen, und die Erfahrung lehrt, daß gleichzeitiges freibleibendes Angebot einer und derselben Ware an mehrere Interessenten überaus häufig ist."

Urteil des OLG. in Dresden (1. Sen.) v. 14. April 1921. V. w. B. 1. O. 269/20. F—ch.

---

193. Durch die Hinterlegung erwirbt nur der Hinterleger ein Forderungsrecht gegen den Staat, nicht auch derjenige, der dem Hinterleger das Geld zur Verfügung gestellt hat.

Preuß. Hinterlegungsordnung v. 21. 4. 1913 § 5; BGB. § 812.

Der Ehemann der Klägerin war im Jahre 1918 wegen eines Kriegsvergehens in Untersuchungshaft genommen worden. Zur Abwendung der Haft sind dann durch seinen Vertreter, Rechtsanwalt J., bei der Hinterlegungsstelle des Amtsgerichts U. 10000 ℳ als Sicherheit hinterlegt worden. Durch Strafbefehl vom 21. Aug. 1918 wurde der Ehemann der Klägerin zu einer Geld- und Gefängnisstrafe verurteilt, außerdem auf Einziehung des über den Höchstpreis erzielten Gewinnes von 130599 ℳ erkannt. Wegen des letzteren Anspruchs der Strafbehörde wurden durch Pfändungs- und Überweisungsbeschluß des Amtsgerichts U. vom 18. März 1919 die angebliche Forderung des Ehemannes von 10000 ℳ gegen die Hinterlegungsstelle gepfändet und der Vollstreckungsbehörde zur Einziehung überwiesen. Die Klägerin behauptete, die 10000 ℳ seien aus ihrem persönlichen Vermögen lediglich zur Abwendung der Untersuchungshaft ihres Ehemannes hergegeben worden und verlangte den Betrag nebst Zinsen von dem Beklagten zurück. Die Klage wurde abgewiesen. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„In der Hinterlegungsurkunde ist als Hinterleger der Rechtsanwalt J. in H. als Vertreter des Landwirts W. M. bezeichnet und ferner bestimmt, daß der hinterlegte Betrag an den Hinterleger Rechtsanwalt J. auszuzahlen ist, sobald die Gründe für die Hinterlegung hinfällig geworden sind. Hieraus folgert das Ber.-Gericht, daß der Hinterlegungsvertrag zwischen dem Ehemann der Klägerin und der Hinterlegungsstelle abgeschlossen worden ist und daß die Rückzahlung an den Rechtsanwalt J. in seiner Eigenschaft als Vertreter des Ehemannes erfolgen sollte. Diese Auffassung ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Die Revision rügt nun, daß das Ber.-Gericht den Beweisantrag der Klägerin, daß die hinterlegten 10000 ℳ aus ihrem persönlichen Vermögen her-

Digitized by Google

gegeben worden seien, für unerheblich erklärt hat. Aber zu Unrecht. Für die Frage, wem nach dem Hinterlegungsvertrage das Rückforderungsrecht gegen die Hinterlegungsstelle zusteht, ist es gleichgültig, aus wessen Vermögen das hinterlegte Geld stammte. Mit der Hinterlegung ging das Eigentum an dem Gelde nach § 6 der Preuß. Hinterlegungsordnung vom 21. April 1913 kraft Gesetzes auf den preußischen Staat über, und es entstand nur ein Forderungsrecht für denjenigen, der hinterlegt hatte, auf Rückzahlung nach Wegfall der Hinterlegungsgründe. Der Rückzahlungsanspruch stand also dem Ehemann der Klägerin zu, in dessen Namen laut Hinterlegungsschein die Hinterlegung erfolgt war. Die Revision will dies nicht gelten lassen und vertritt die Ansicht, wenn das Geld von der Klägerin hergegeben sei, so habe der Ehemann nur formell und rein äußerlich eine Forderung auf seinen Namen begründet, wirtschaftlich sei die Klägerin die wirkliche Forderungsinhaberin. Es kommt hier aber nicht darauf an, wie wirtschaftlich die Sache zu beurteilen ist, sondern wie sie sich rechtlich darstellt. Auf ein Forderungsrecht kann daher die Klägerin, wie das Ber.-Gericht zutreffend angenommen hat, den Klageanspruch nicht stützen (vgl. auch das in einer ganz gleich liegenden Sache ergangene Urteil des Senats bei Gruchot 51, 959).

Ebensowenig ist der Klageanspruch aus dem rechtlichen Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung begründet. Da die Forderung gegen die Hinterlegungsstelle eine solche des Ehemannes der Klägerin war, also rechtlich zu seinem Vermögen gehörte, so hat der Beklagte durch deren Pfändung und Einziehung nichts auf Kosten der Klägerin erlangt, wenigstens nicht unmittelbar. Nach ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts hat aber der Bereicherungsanspruch eine Vermögensverschiebung unmittelbar zwischen den Parteien zur Voraussetzung.

Daß die Klägerin auch mit einer Interventionsklage gemäß § 771 ZPO. nicht durchdringen kann, hat seinen Grund nicht allein darin, daß bei Erhebung der Klage die Forderung schon eingezogen war, sondern es hat niemals der Klägerin an der Forderung ein die Zw.-Vollstreckung hinderndes Recht zugestanden. Sie hat gegen ihren Ehemann, wenn sie ihm das Geld zum Zwecke der Hinterlegung geliehen hat, lediglich ein Forderungsrecht auf Rückgabe einer gleichen Geldsumme, nicht aber auch einen, sei es dinglichen, sei es persönlichen Anspruch auf Übertragung seiner Forderung gegen die Hinterlegungsstelle gehabt."

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 29. April 1921. Frau M. w. Preuß. Staat. (OLG. Celle.) VII. 375/20.

Digitized by Google

194. Abreden, die zur Erleichterung der Abwickelung eines Grundstückskaufgeschäftes dienen und die beiderseitigen Leistungverpflichtungen ihrem Inhalt nach nicht berühren, sind formlos gültig.

Vgl. 61 Nr. 151.
BGB. § 313.

Durch notariellen Vertrag vom 24. Febr. 1919 verkaufte der Beklagte dem Kläger eine Anzahl Grundstücke. Das Kaufgeld sollte in Höhe von 11500 M durch Abtretung von Briefhypotheken des Klägers an anderen Grundstücken getilgt werden. Nach der Behauptung des Beklagten sollte diese Abtretung vertragsgemäß bis zum 1. April 1919 erfolgen. Der Kläger behauptete dagegen, die Abtretung habe vertraglich erst bei der Auflassung zu erfolgen brauchen. Bis dahin habe die von ihm ausgestellte Abtretungsurkunde nebst den Hypothekenbriefen auch nach einer am 2. Mai 1919 zwischen dem Beklagten und dem Bureauvorsteher J. als Vertreter des Klägers mündlich getroffenen Vereinbarung bei dessen Prozeßbevollmächtigten liegen bleiben sollen. Der Beklagte trat nach fruchtloser Fristsetzung zur Bewirkung der Abtretung vom Vertrage zurück. Der Kläger klagte auf Auflassung der Grundstücke. Die Klage wurde vom OLG. abgewiesen. Das Reichsgericht hob auf. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Das Ber.-Urteil beruht auf der Erwägung, daß der Rücktritt des Beklagten vom Kaufvertrage gemäß § 326 BGB. für begründet zu erachten sei, und den Ausgangspunkt dieser Erwägung bildet die Annahme, der erwähnte Vertrag sei dahin auszulegen, daß die Abtretung der an Zahlungsstatt zu übertragenden Hypotheken bis zum 1. April 1919 habe bewirkt sein müssen. Das Einredevorbringen des Klägers, es sei am 2. Mai 1919 zwischen dem Beklagten und dem Bureauvorsteher J. als Vertreter des Klägers mittels Fernsprechers vereinbart worden, daß die Hypothekenbriefe bis zur Auflassung bei den Prozeßbevollmächtigten des Klägers liegen bleiben sollten, hat der Ber.-Richter zwar für erwiesen, aber für nicht schlüssig erachtet, weil diese Vereinbarung der in § 313 BGB. vorgeschriebenen Form der Gültigkeit entbehre.

Die von der Revision gegenüber dieser Rechtsauffassung erhobene Rüge der Verletzung des § 313 BGB. ist begründet. Allerdings ist daran festzuhalten, daß auch Abreden, durch die der Inhalt eines formgerecht abgeschlossenen Grundstücksveräußerungsvertrages vor Übereignung des Grundstücks in einem wesentlichen Punkte abgeändert wird, grundsätzlich dem Formzwange des § 313 BGB. unterliegen. Ob diese Regel auch dann Platz greift, wenn die vereinbarte Abänderung nur eine Einschränkung oder Abschwächung der Übereignungspflicht des Veräußerers enthält, bedarf hier nicht der Erörterung. Denn eine Abrede der erwähnten Art liegt überhaupt nicht vor, wenn, wie im vorliegenden Falle die Darstellung des Klägers ergibt, die Vertragsparteien nur zwecks Beseitigung einer bei der Abwicklung des Ge-

Digitized by Google

schäfts unvorhergesehen hervorgetretenen Schwierigkeit eine nur diese Abwickelung berührende neue Vereinbarung treffen, durch die der Inhalt der beiderseitigen Leistungsverpflichtungen als solcher nicht berührt wird. Die gegenteilige Auffassung würde auf eine durch den Wortlaut und Zweck des § 313 BGB. nicht gebotene Ausdehnung dieser Vorschrift hinauslaufen, die den Bedürfnissen des Grundstücksverkehrs keine Rechnung trägt und zu unsachgemäßen Ergebnissen führen müßte. Das angefochtene Urteil war daher wegen unrichtiger Anwendung des § 313 BGB. aufzuheben."

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 4. Mai 1921. F. w. Sch. (OLG. Kiel). V. 507/20.

---

195. Schadenersatzanspruch des ausländischen Gläubigers zufolge des Kursrückganges des deutschen Geldes.

Vgl. 74 Nr. 202.
BGB. § 288 Abs. 2.

Die Klägerin, eine in Rotterdam ansässige Firma, hatte Klage auf Zahlung der Differenz erhoben, die sich zwischen dem Erlöse eines von ihr vorgenommenen Selbsthilfeverkaufs und dem mit der Beklagten vereinbarten Kaufpreise ergeben hatte. Nach der inzwischen eingetretenen Entwertung der Mark verlangte die Klägerin Umrechnung der Schuld in Gulden nach dem für den Zeitpunkt der Erfüllung maßgeblichen Vorkriegskurse von 1,70 ℳ für den Gulden und Zahlung des sich ergebenden Guldenbetrages oder des entsprechenden Betrages in Mark zum Kurse des Zahlungstages. Die Vorinstanzen erachteten dieses Verlangen für nicht gerechtfertigt. Das Reichsgericht hob auf. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Die Forderung , auf die sich die ergangenen Urteile beziehen, ist eine Forderung auf Schadenersatz wegen verzögerter Erfüllung nach § 288 Abs. 2 BGB., die neben dem Anspruch auf den Kaufpreisrest geltend gemacht wird. Die Vorinstanzen haben sie mit ungenügenden und rechtsirrigen Gründen aberkannt. Die Polemik des Ber.-Gerichts gegen den Satz des Urteils RG-Entsch. 96, 265 f., daß das deutsche Geld im Ausland als Ware gelte, mag zutreffend sein (vgl. RG. in JW. 1921 S. 22 Nr. 1), entscheidet die Sache aber nicht. Das Ber.-Gericht hebt selbst hervor, es sei anzunehmen, daß die Klägerin das rechtzeitig gezahlte deutsche Geld in ihre eigene Währung umgesetzt haben würde; auch wenn es von ihr zunächst in Deutschland belassen wäre, hätte sie es sicher von da zurückgezogen, bevor die Mark ihren tiefsten Stand erreichte. Alsdann würde die Klägerin doch durch den Verzug der Beklagten geschädigt sein. Das Reichsgericht hat wiederholt ausgesprochen, daß unter Umständen, wie sie hier feststehen oder unterstellt werden, ein ausländischer Gläubiger Ersatz des Schadens verlangen kann, der sich aus dem Kursrückgang des deutschen Geldes zur Zeit der Zahlung gegenüber der Zeit

Digitized by Google

des Verzugseintritts ergibt (vgl. RGEntsch. 98, 160. 164; JW. 1920, 704[2]). Eine Bevorzugung des Ausländers vor dem Inländer liegt darin nicht. Würde ein deutscher Gläubiger beweisen können, daß er das ihm geschuldete Geld, wenn es ihm pünktlich gezahlt wäre, in fremder Währung umgesetzt haben würde, so stände ihm der gleiche Anspruch zu. Wenn das Ber.-Gericht die Anwendung des § 288 Abs. 2 BGB. auf Fälle wie die beschränken will, wenn wegen der unterbliebenen Zahlung ein bestimmtes Geschäft nicht gemacht werden konnte oder der Gläubiger sich das fehlende Geld zu ungünstigen Bedingungen anderweit beschaffen mußte, so ist das willkürlich."

Urteil des Reichsgerichts (2. Sen.) v. 24. Mai 1921. Sch. w. R. (OLG. Köln). II. 539/20.

196. Die in einem formlosen Grundstückskaufvertrag enthaltene Ausbedingung eines Wiederkaufsrechts wird durch die Auflassung des Grundstücks an den Käufer gültig.

Vgl. 59 Nr. 194 m. N.
BGB. §§ 313. 497.

Aus den Gründen des Rev.-Urteils: „Ein Vertrag über Einräumung eines Wiederkaufsrechtes bezüglich eines Grundstücks bedarf allerdings ebenso wie ein Vertrag über Einräumung eines Vorkaufsrechtes (RGEntsch. 72, 385) zur Rechtswirksamkeit der im § 313 Satz 1 BGB. vorgeschriebenen Form, weil dadurch zugunsten des Berechtigten die Verpflichtung des anderen Teiles zur künftigen Übertragung des Eigentums an einem Grundstück bei Vorhandensein gewisser Voraussetzungen begründet wird (JW. 1911, 320[7]). Ist aber bei Abschluß eines Kaufvertrages über ein Grundstück zugleich eine nicht formgerechte Vereinbarung getroffen, daß dem Verkäufer das Wiederkaufsrecht bezüglich des Grundstücks zustehen solle, hat also im Sinne des § 497 BGB. sich der Verkäufer in dem Kaufvertrage das Recht des Wiederkaufs vorbehalten, und erfolgt dann auf Grund des Kaufvertrages für den Käufer die Auflassung und Eigentumseintragung, so wird gemäß § 313 Satz 2 BGB. der der Vereinbarung anhaftende Formmangel geheilt. Denn die Vereinbarung ist dann ein Bestandteil des Kaufvertrages, da nur unter der Bedingung der Begründung des Wiederkaufsrechtes das Kaufgeschäft als geschlossen zu gelten hat, und die heilende Wirkung der Auflassung und Eigentumseintragung erstreckt sich auf den ganzen Inhalt des Vertrages (vgl. RGEntsch. 57, 164; JW. 1909, 15[8]; 1911, 320[7]; SeuffA. 59, Nr. 194). Das Urteil in RGEntsch. 56, 386, auf das die Revision sich beruft, enthält nichts grundsätzlich Entgegenstehendes. Denn dort handelte es sich um einen privatschriftlichen Tauschvertrag, in dem die Vertragschließenden sich gegenseitig zur Übertragung des Eigentums an den ihnen gehörenden Grundstücken verpflichteten, und es ist ausgesprochen worden, daß durch die Auflassung

Digitized by Google

bezüglich des einen vertauschten Grundstücks allein nicht der Mangel der Form auch bezüglich der übernommenen Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums an dem anderen gegenvertauschten Grundstück geheilt werde, da der Vertrag, soweit er durch Auflassung erfüllt werden könne, durch die Auflassung des einen Grundstücks allein noch nicht erfüllt werde und deshalb diese Auflassung sich nicht auf die Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums an dem anderen Grundstück mit ihrer den Formmangel heilenden Wirkung erstrecken könne. Vorliegend stände nun im Falle der Leistung des dem Kläger auferlegten Eides nach der einwandfreien Annahme des Ber.-Richters fest, daß, als die Parteien den mündlichen Kaufvertrag über das Mühlengrundstück des Klägers schlossen, auch zugleich abgemacht worden ist, daß der Kläger berechtigt und nicht nur verpflichtet sein sollte, das Grundstück mit Ausnahme der Fläche, auf der der Beklagte seine Werkstatt errichten würde, wieder zurückzuerwerben, sobald er dazu in der Lage wäre. Daher wäre durch die demnächst für den Beklagten erfolgte Auflassung und Eintragung des Eigentums des Beklagten an dem ganzen Grundstück der Formmangel der Vereinbarung über die Einräumung des Wiederkaufsrechtes wie der Formmangel des Kaufvertrages überhaupt geheilt. Darnach ist der Revisionsangriff ungerechtfertigt und ergibt sich, daß der Klaganspruch auf Rückübereignung des fraglichen Grundbesitzes im Falle der Leistung des Eides in dem dem Kläger rechtswirksam eingeräumten Wiederkaufsrechte seine Begründung findet."

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 13. Juli 1921. S. w. O. (OLG. Celle). V. 58/21.

---

197. Die Usance, daß die Eindeckung sofort nach feststehender Lieferungsweigerung erfolgen müsse, gilt nicht über die Kreise des Großhandels hinaus.

Vgl. 73 Nr. 220; 71 Nr. 132 m. N.
BGB. 326 HGB. § 346.

Der Kläger hatte von der Beklagten im Dezember 1915 2 Kufen Kognakverschnitt zum Preise von 185 ℳ für 100 l einschließlich Gebinde gekauft. Da die Beklagte nicht lieferte, erhob der Kläger Klage, und die Beklagte wurde rechtskräftig zur Lieferung am 19. Okt. 1917 verurteilt. Nachdem die Zw.-Vollstreckung versucht, aber erfolglos verlaufen war und briefliche Verhandlungen zwischen den Parteien — gleichfalls ohne Ergebnis — stattgefunden hatten, deckte sich der Kläger Anfang März 1918 zum Preise von 36 ℳ für das l ein. Er bezifferte seinen Schaden auf 9220,50 ℳ und verlangte dessen Ersatz. Die Beklagte wandte ein, die Schadenforderung sei übersetzt; sie habe sich kurze Zeit nach Abschluß des Kaufes ernstlich geweigert zu liefern, und nach diesem Zeitpunkt sei der Schadenersatz zu berechnen. Die Eindeckung

Digitized by Google

im März 1918 sei verspätet. Die Beklagte wurde der Klage gemäß verurteilt. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Das Ber.-Gericht hat angenommen, der Kläger sei berechtigt gewesen, den ihm zustehenden Lieferungsanspruch einzuklagen und, nachdem er ein obsiegendes Urteil am 19. Okt. 1917 erstritten hatte, die Zw.-Vollstreckung zu versuchen. Als diese erfolglos geblieben sei, habe er weiter berechtigterweise eine Nachfrist zur Lieferung gesetzt, die am 9. Februar 1918 ablief. Bis dahin habe der Kläger keine Verpflichtung gehabt, sich einzudecken. Ob er nun sofort nach dem 9. Februar 1918 sich habe eindecken müssen oder damit bis Anfang März 1918 warten durfte, komme nicht in Betracht, da der Schaden auch bei einer im Februar 1918 erfolgten Eindeckung den eingeklagten Betrag von 4300 ℳ erreicht haben würde.

Die Revision wendet ein, der Kläger könne mit seiner Schadenersatzklage nur verlangen, daß derjenige Zustand wieder hergestellt werde, der bei vertragsmäßiger Lieferung im Dezember 1915 bestanden hätte. Der Kauf aus März 1918 könne nicht auf das Jahr 1915 verrechnet werden, vielmehr habe der Kläger offensichtlich seinen Ende 1915 bestehenden Bedarf bei Ausbleiben der Lieferung der Beklagten schon damals anderweitig gedeckt. Der Schaden sei also nach der Marktpreislage aus Ende 1915 oder Anfang 1916 zu berechnen.

Das Reichsgericht hat in dem Urteile Bd. 83, 176 ff., ausgeführt, die Rechtslage des vertragstreuen Kontrahenten eines Kaufvertrages könne nicht dadurch verschlechtert werden, daß der Gegenkontrahent sich vom Vertrage lossage. Der vertragstreue Teil habe den Anspruch, daß der Gegner erfülle, also vorliegenden Falles die Ware liefere, und er sei nicht genötigt, diesen Erfüllungsanspruch aus Rücksicht auf den säumigen Gegner vorzeitig aufzugeben. Der Zeitpunkt, wann er zum Schadenersatz wegen Nichterfüllung übergehen wolle, bleibe grundsätzlich seiner freien Entschließung überlassen. Es liege also kein Verschulden seinerseits vor, wenn er zunächst den Erfüllungsanspruch klageweise geltend mache. Diese Grundsätze sind in der späteren Entscheidung Bd. 91, 99 ff., wiederholt gebilligt worden.

Nun ist es zwar richtig, daß im Großhandel, besonders im Börsenverkehr, aber auch im Warenhandel sich in weitem Umfange andere Anschauungen durchgesetzt haben, wie dies in dem Urteil des erkennenden Senats Bd. 101, 90 ff., des näheren ausgeführt ist. Vielfach ist in Usancen ausgesprochen, daß die Eindeckung gegenüber dem säumigen Kontrahenten ohne erhebliche Verzögerung, nachdem dessen endgültige Lieferungsweigerung feststeht, zu erfolgen hat, so daß also der Zeitpunkt des Überganges zur Schadenersatzforderung nicht in das Belieben des vertragstreuen Teiles gestellt ist. Wie diese beiden abweichenden Anschauungen miteinander in Einklang zu bringen sind, bedarf für den vorliegenden Fall keiner Erörterung. Denn die Anschauung der Notwendigkeit unverzögerlicher Eindeckung gilt jedenfalls nicht über die

Digitized by Google

Kreise des Großhandels hinaus, sie gilt also nicht für den zur Entscheidung stehenden Fall, wo die Beklagte an einen Destillateur zwei Kufen Kognakverschnitt verkauft hatte. Deshalb war der Kläger berechtigt, zunächst seinen Erfüllungsanspruch einzuklagen."

Urteil des Reichsgerichts (1. Sen.) v. 30. April 1921. V. w. K. (OLG. Breslau). I. 365/20.

---

198. Gültiges Versprechen einer Vertragsstrafe für Nichterfüllung der aus dem Gesamtinhalt notariell beurkundeter Erklärungen zu entnehmenden Zusage, ein Grundstückskaufangebot bei Eintritt einer gesetzten Bedingung annehmen zu wollen.

BGB. 339. 344. 313.

Gemäß notarieller Urkunde vom 18. Juli 1911 bot der Kaufmann L. sein von ihm zum Betriebe der Gast- und Schankwirtschaft benutztes Haus dem Beklagten zum Kaufe an, worauf der Beklagte erklärte:

„Ich habe von dem vorstehenden Vertragsantrag Kenntnis genommen. Ich verpflichte mich, dem Herrn L. gegenüber, unverzüglich bei der Behörde den Antrag zu stellen, daß die Wirtschaftskonzession des Herrn L. auf mich übertragen wird und diesen Antrag durch alle Instanzen gehen zu lassen. Sollte ich, trotzdem die Wirtschaftskonzession mir erteilt ist, den vorstehenden Vertragsantrag nicht annehmen, so bin ich verpflichtet, dem Herrn L. 5000 ℳ zu zahlen."

Die Klägerin verlangte in den abgetretenen Rechten L.s von dem Beklagten Zahlung dieser Vertragstrafe, weil der Beklagte trotz Erwirkung der Konzession sich grundlos geweigert habe, das Vertragsangebot anzunehmen. Ihre Klage wurde vom Ber.-Gericht abgewiesen. Das Reichsgericht hob auf. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Das Ber.-Urteil hat die Vereinbarung, aus der die Klägerin als Rechtsnachfolgerin L.s ihren Anspruch auf die Vertragstrafe herleitet, auf Grund des § 344 BGB. für unwirksam erachtet. Es hat hierbei erwogen, daß die Annahme des Verkaufangebots L.s, die durch das Strafversprechen habe gesichert werden sollen, der in § 313 BGB. vorgeschriebenen Form bedurft habe; eine formgültige Annahme sei aber nie erfolgt. Deshalb sei auch das Strafversprechen nach § 344 BGB. unwirksam. Denn in diesem Versprechen sei auch nicht eine wirksame Bestätigung des ihm zugrunde liegenden Leistungsversprechens enthalten.

Diese Erwägungen werden von der Revision mit Recht als unhaltbar angegriffen. Bedeutungslos ist zunächst der Hinweis des Ber.-Richters darauf, daß die Annahme des Verkaufangebots L.s der Form des § 313 BGB. bedurft habe. Denn ein Mangel dieser Form kommt hier nicht in Betracht, da eine Annahme des Angebots überhaupt nicht erfolgt ist. Für die Wirksamkeit des Strafversprechens ist es aber auch unerheblich, ob diese Annahme, d. h. die Leistung, die durch das Versprechen gesichert werden sollte, erfolgt ist.

Digitized by Google

Vielmehr kommt es nach § 344 BGB. nur darauf an, ob nicht das auf die Bewirkung dieser Leistung hinzielende Leistungsversprechen unwirksam ist. Als solches ist aber hier nicht die Annahme des Verkaufsangebots, sondern die Zusage anzusehen, daß die Annahme des Angebots nach Erwirkung der Wirtschaftskonzession erfolgen werde. Diese Zusage ist aber hier als in rechtsverbindlicher Weise erfolgt zu betrachten. Denn auch wenn man davon ausgeht, daß die Zusage als Bestandteil des zwischen den Vertragsparteien zustande gekommenen Offertvertrages der notariellen Form bedurfte (RGEntsch. 62, 415), so brauchte sie doch nicht mit ausdrücklichen Worten in der notariellen Urkunde vom 18. Juli 1911 ausgesprochen zu werden; vielmehr genügt es, wenn sie sich aus dem Gesamtinhalt der Erklärungen als gewollt ergibt. Und dies ist hier der Fall. Denn der Beklagte hatte sich, was der Ber.-Richter zu Unrecht als unbeachtlich beiseite läßt, ausdrücklich verpflichtet, das Konzessionsgesuch für die in dem ihm angebotenen Hause zu betreibende Wirtschaft einzureichen und durch alle Instanzen zu verfolgen. Aus dieser Erklärung in Verbindung mit seinem Versprechen, für den Fall der Nichtannahme des Verkaufsangebots 5000 ℳ zu zahlen, war aber zur Genüge zu entnehmen, daß der Beklagte sich auch zur Annahme dieses Angebots wenigstens mit der Maßgabe verpflichten wollte, daß er sich durch Zahlung des erwähnten Betrages von seiner Verpflichtung befreien könne. Die Übernahme dieser Verpflichtung ist daher als hinreichend beurkundet und mithin in jedem Falle als rechtsverbindlich anzusehen. Damit entfällt aber die Anwendbarkeit des § 344 BGB. und braucht daher nicht darauf eingegangen zu werden, ob nicht auch für den Fall, daß eine Verpflichtung der erwähnten Art überhaupt nicht übernommen wäre und mithin nur ein uneigentliches Strafgedingen im Sinne des § 343 Abs. 2 BGB. vorliegen würde, die Anwendung des § 344 BGB. daran scheitern müßte, daß das Strafversprechen in der Form erklärt ist, die für das Leistungsversprechen maßgebend sein würde." D—n.

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 18. Juni 1921. Löwenbr. w. G. (OLG. Hamm). V. 85/21.

---

199. Unzulässigkeit der Aufrechnung einer Forderung auf Befreiung von einer Verbindlichkeit. Aufrechnung einer während des Prozesses entstandenen Prozeßkostenforderung*. Kann die Zahlung einer Vorkriegsschuld „in Gold" verlangt werden? Wie ist im Konkursverfahren eine geringere Gegenforderung zu verrechnen, wenn die Hauptforderung teils bevorrechtet teils Masseforderung ist?

*Vgl. 14 Nr. 135.

BGB. §§ 387. 396. 242. 244. 245. RO. §§ 53. 57. 59. 61.

Der Kläger klagte gegen den Verwalter im Konkurse der Gewerkschaft M. Gehaltsansprüche ein, die er auf seine Anstellung als Repräsentant der Ge-

Digitized by Google

werkschaft stützte. Nachdem ein Teil dieser Ansprüche durch Teilurteil abgewiesen und die Kosten der Rechtsmittelinstanzen dem Kläger auferlegt waren, blieben noch 976,27 ℳ im Streit, von denen der Kläger 822,42 ℳ für die Zeit vom 1. Okt. bis 7. Nov. 1913 (dem Tage der Konkurseröffnung) als bevorrechtigte Konkursforderung, 153,85 ℳ für die Zeit vom 7. Nov. bis 14. Nov. 1913 (dem Tage seiner Entlassung) als Masseschuld beanspruchte. Die Beklagte stellte mehrere Gegenforderungen zur Aufrechnung, und zwar:

1. eine Forderung auf Erstattung des Schadenersatzes, den die Gewerkschaft der Firma K. & E. mit 899,98 ℳ deshalb schulde, weil die Gewerkschaft ein vom Kläger eigenmächtig und gegen das ausdrückliche Verbot des Verwaltungsrats getätigte Geschäft mit dieser Firma über die Lieferung von Soda nicht erfüllt und die genannte Firma sich daher mit Schaden eingedeckt habe;
2. eine Forderung auf Zahlung von 68,43 ℳ als Differenz, die sich zu Lasten des Klägers aus den von diesem geführten Büchern ergeben habe;
3. die vom Kläger dem Beklagten zu erstattenden Kosten der gegen das frühere Teilurteil eingelegten Rechtsmittel mit 753,60 ℳ.

Die Aufrechnung des ersten Anspruchs wurde verworfen, die Aufrechnung der Gegenforderungen zu 2 und 3 zugelassen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Die Firma K. & E. hat infolge der Nichterfüllung der Gewerkschaft sich anderweitig eingedeckt. Hierbei hat sie einen Schaden, bestehend in dem Unterschiede zwischen dem Vertrags- und dem Eindeckungspreise von 501,51 ℳ erlitten. Diesen Betrag hat aber der Beklagte als Konkursverwalter keineswegs ausbezahlt. Die Firma K. & E. hat vielmehr ihre Forderung angemeldet zur Tabelle und Beklagter sie jedenfalls in dieser Höhe anerkannt. Wenn der Beklagte daher gegenüber der restlichen Klagforderung den Anspruch der Gewerkschaft auf Erstattung des der genannten Firma K. & E. geschuldeten Betrages geltend macht, so bedeutet das, da letzterer noch nicht bezahlt ist, die Erklärung einer Aufrechnung einer Forderung auf Befreiung von einer Schuldverbindlichkeit gegenüber einer auf Zahlung gerichteten Forderung. Nun setzt aber § 387 BGB. für eine rechtswirksame Aufrechnung voraus, daß die beiden Leistungen „ihrem Gegenstande nach gleichartig sind". An dieser Voraussetzung fehlt es, da die Klagforderung die Zahlung einer bestimmten Geldsumme, die Gegenforderung die Befreiung von einer Schuldverbindlichkeit zum Gegenstande hat (vgl. RGRKom., 2. Auflage, Anm. 3 zu § 387 S. 402; JW. 1910 S. 332).

Weiter hat der Beklagte aufgerechnet die Forderung auf Erstattung derjenigen Kosten, die er infolge der Berufung und Revision des Klägers seinen Prozeßbevollmächtigten habe bezahlen müssen. Die Zulässigkeit dieser Aufrechnung unterliegt keinem Bedenken: es handelt sich um eine fällige Forde-

Digitized by Google

rung kraft der vom Oberlandesgericht und vom Reichsgericht auf Grund des § 97 ZPO. vorgenommenen Kostentrennung, und zwar um eine Forderung auf Erstattung einer bezahlten Massenschuld. Daß diese Gegenforderung erst während des Prozesses fällig geworden ist, ist im Hinblick auf § 389 BGB. lediglich wegen der Kostenentscheidung von Bedeutung, indem insoweit den Beklagten die Kosten des Rechtsstreits treffen müssen, da er unterlegen sein würde, wenn die Aufrechnung nicht erklärt worden wäre.

Die restliche Klagforderung ermäßigt sich also zunächst um die oben unter 2 bezeichnete Gegenforderung von 68,43 ℳ sowie ferner um die letzterwähnte Gegenforderung von 753,60 ℳ, also um insgesamt 822,03 ℳ auf 154,24 ℳ.

Es ergibt sich sonach, daß die restliche Klagforderung, soweit sie mehr als 154,24 ℳ betrifft, abzuweisen ist.

Anlangend die 154,24 ℳ, so begehrt der Kläger nach dem auch im gegenwärtigen Rechtszuge wiederholten Antrage Zahlung „in Goldeswert". Das Verlangen ist unberechtigt. Die noch streitige Forderung ist entstanden zu einer Zeit, als im Deutschen Reich die reine Goldwährung galt. Der Kläger ist offenbar der Ansicht, daß er Anspruch darauf habe, durch das Urteil so gestellt zu werden, wie er gestellt sein würde, wenn er unter der Herrschaft der reinen Goldwährung Erfüllung seiner Gehaltsforderung erhalten hätte. Dabei verkennt der Kläger zunächst, daß Urteile, von hier nicht vorliegenden Ausnahmen abgesehen, lediglich deklaratorische Wirkung haben. Des ferneren übersieht der Kläger, daß die Gewerkschaft, auch wenn sie im Jahre 1913 Zahlung geleistet hätte, diese Zahlung auch in Papiergeld hätte leisten können, freilich dieses nur mit Zustimmung des Klägers. Es steht aber völlig dahin und war nach dem mutmaßlichen Verlauf der Dinge keineswegs mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten, daß der Kläger Zahlung in Papiergeld zurückgewiesen und solche vielmehr in Gold verlangt haben würde. Das Gegenteil muß angenommen werden. Endlich aber kommt es lediglich darauf an, daß die Schuld in Geld schlechthin bestand, also eine Gattungsschuld war, für welche, da die besonderen Bestimmungen der §§ 244. 245 für Geldschulden hier nicht zutreffen, insbesondere auch nicht Zahlung in Gold ausdrücklich vereinbart worden ist, lediglich die allgemeinen Bestimmungen gelten. Darnach handelt es sich um eine Schuld, die mangels irgendwelcher Abrede zu leisten war aus der Gattung „Geld" schlechthin, also, da unter Geld nicht nur der allgemeine Wertmesser im staatswissenschaftlichen Sinne, sondern der staatlich anerkannte Wertmesser, also die Währung, zu verstehen ist, aus dieser Währung. Welches Währungssystem der Staat befolgt und ob er in der Zwischenzeit zwischen Entstehung und Erfüllung des Anspruchs einen Währungswechsel vornimmt, ist unerheblich und ein Ereignis, welches Gläubiger wie Schuldner gleichermaßen trifft. Für einen Anspruch des Klägers auf Schadenersatz etwa unter dem Gesichtspunkte des Verzugschadens und demgemäß der Zufallshaftung des Schuldners fehlt es an jeder Grundlage; Kläger hat solchen

Digitized by Google

Schaden auch garnicht behauptet, es wäre auch nicht ersichtlich, wieso ein Schaden sollte entstanden sein können, zumal, wie schon gesagt, kein Zweifel unterliegt, daß der Kläger, wenn er seinerzeit in Papiergeld Zahlung erhalten hätte, solches nicht zurückgewiesen haben würde.

Endlich ist zu prüfen die Frage, in welcher Weise die nach vorstehendem zugelassene und für begründet erachtete Aufrechnung des Beklagten auf die restliche Klagforderung zu verrechnen ist. Diese beträgt insgesamt 976,27 ℳ. Davon entfallen 822,42 ℳ auf die Zeit bis zur Konkurseröffnung. Diese Forderung ist eine nach § 61 Nr. 1 KO. bevorrechtete Forderung. Die verbleibenden 153,85 ℳ entfallen auf die Zeit von der Konkurseröffnung bis zur fristlosen, rechtskräftig für berechtigt erklärten Entlassung des Klägers und stellen nach den §§ 22. 59 Nr. 2 KO. eine Massenschuld dar, die nach § 57 der Konkursordnung aus der Konkursmasse vorweg zu berichtigen ist, auch noch vor den bevorrechteten Forderungen. Anderseits betragen die beiden zur Aufrechnung verstellten und zugelassenen Gegenforderungen des Beklagten von 68,43 ℳ und 753,60 ℳ zusammen 822,03 ℳ, erreichen also nicht den Gesamtbetrag der restlichen Klagforderung.

Es kann darnach zweifelhaft sein, ob die Verrechnung der beklagtischen Gegenforderung so zu geschehen hat, daß sie zunächst auf die lediglich bevorrechtete Forderung des Klägers zu erfolgen hat, so daß ihm alsdann noch eine Forderung von 39 ℛ zur Tabelle verbliebe, während die Forderung auf Zahlung des Gehalts nach Eröffnung der Konkurseröffnung bis zur Entlassung als Massenschuld voll aus der Konkursmasse zu decken wäre. Oder ob die beklagtische Gegenforderung zunächst auf die letztere Forderung des Klägers zu verrechnen wäre, in welchem Falle dem Kläger lediglich verbleiben würde eine Tabellenforderung von 154,24 ℳ. Im letzteren Falle müßte er sich unter Umständen mit einer entsprechenden Dividende begnügen, während er im ersten Falle jedenfalls seine Masseforderung voll gedeckt erhalten würde.

Der § 396 BGB. kann zur Entscheidung nicht herangezogen werden, weil die Voraussetzungen nicht zutreffen: der Beklagte hat mehrere zur Aufrechnung geeignete Forderungen, die die Klagforderung nicht erreichen, während die genannte Bestimmung den Fall betreffen will, daß der Aufrechnende mehrere zur Aufrechnung geeignete, die Gegenforderung übersteigende Forderungen hat und nähere Bestimmungen trifft, welche der mehreren Forderungen aufgerechnet werden sollen. Im vorliegenden Falle sollen aber beide Forderungen voll aufgerechnet werden. Der § 396 regelt ferner aber auch den Fall, daß der Aufrechnungsgegner mehrere Forderungen hat, gegen welche die Aufrechnung (mit einer oder mehreren Gegenforderungen) möglich ist. Auch dieser Fall liegt hier nicht vor, weil der Kläger nicht mehrere Forderungen erhebt, sondern eine einzige fortlaufende Gehaltsforderung, die lediglich infolge ihrer konkursmäßigen Behandlung einen verschiedenartigen Leistungsinhalt hat. § 396 BGB. kann daher keine Anwendung

Digitized by Google

finden und der Kläger als Gläubiger kann nach § 242 BGB. diejenige Anrechnung verlangen, die ihm die günstigste ist, mithin Verrechnung zunächst auf die bevorrechtete Forderung."

Urteil des OLG. in Hamburg (3. Sen.) v. 1. März 1921. R. w. B. Bf. III. 46/20. B.

---

200. Ist der Verkäufer verpflichtet, Postpakete von nicht unerheblichem Werte als Wertpakete zu senden?* Mitwirkendes Verschulden des Bestellers.

*Vgl. oben Nr. 10

BGB. §§ 447. 242. 276. 254. HGB. § 346.

Auf Bestellung der Beklagten sandte die Klägerin am 8. Nov. 1919 von Jauer, dem Orte ihrer Geschäftsniederlassung, 24 Pfund Blankleder zum Preise von 30 ℳ für das Pfund an die Beklagte nach Rostock ab, die Sendung kam aber nicht an. Für den Verlust erhielt die Klägerin 77,25 ℳ von der Post ausgezahlt. Sie forderte von der Beklagten die Bezahlung des Kaufpreises, zuzüglich Porto und Verpackungskosten, abzüglich des von der Post gezahlten Betrages. In der Ber.-Instanz wurde ihr die Forderung zur Hälfte zugesprochen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Da unbestritten ist, daß die Klägerin das Blankleder bei der Post zur Versendung aufgegeben hat, und da die Beklagte als Käufer nach § 447 BGB. die Gefahr der Versendung zu tragen hatte, so ist die Klageforderung an sich begründet. Es ist jedoch ferner unter den Parteien außer Streit, daß der der Beklagten aus dem während der Versendung bei der Post vorgekommenen Verlust des Blankleders entstandene Schaden von der Post in vollem Betrage ersetzt worden wäre, wenn das Blankleder als Wertpaket geschickt wäre. Der Schaden der Beklagten ist also dadurch verursacht, daß das Leder nicht als Wertpaket aufgegeben ist. Daran, daß dies unterblieben ist, tragen beide Parteien in gleichem Maße die Schuld.

Zu den Leistungspflichten der Klägerin aus dem Kaufvertrage gehörte es, daß sie das Leder an die Beklagte zur Versendung brachte. Auch insoweit war die Leistung nach § 242 BGB. so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erforderten. Nach Treu und Glauben mußte die Klägerin als Kaufmann vor allem die Handelsüblichkeit innehalten (§ 346 HGB.). Als Verkehrs- und Handelssitte für die hier streitige Art der Versendung des Leders ist die Verkehrssitte an dem Orte maßgebend, an dem die Sendung aufgegeben wurde, also am Sitze der Handelsniederlassung der Klägerin, d. i. Jauer. Für den Inhalt ihrer Verpflichtung ist ihre Behauptung, daß an anderen Orten wie Jauer und seinem zugehörigen Handelskammerbezirk Liegnitz eine andere Verkehrssitte gelte, unerheblich. (RG. im Recht 1907 S. 696 Nr. 1414; Düringer u. Hachenburg Bd. 2 Anm. 9c zu § 346 HGB.)

Digitized by Google

Nach der Auskunft der Handelskammer zu Liegnitz war schon im November 1919, also zur Zeit der Aufgabe des Leders zur Post, in ihrem Bezirk bei Versendung von Blankleder mit der Post die Aufgabe als Wertpaket handelsüblich. Es war Pflicht der Klägerin als einer kaufmännischen Firma, sich um den Handelsbrauch zu kümmern und ihn zu beobachten (Recht 1903 S. 603 Nr. 3058). Wenn sie das unterließ, so ließ sie die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht und handelte fahrlässig (§ 276 BGB.), und sie ist verpflichtet, den aus der fahrlässigen Verletzung ihrer Vertragspflicht der Beklagten erwachsenen Schaden dieser zu ersetzen (Warn. 1910 Nr. 247; RGEntsch. 53, 201).

Aber auch ein Verschulden der Beklagten hat bei der Entstehung ihres Schadens mitgewirkt. Der Handelsbrauch, wertvolle Waren als Wertpaket zu senden, war keinesfalls ein allgemeiner, sondern hatte sich in anderen Handelskammerbezirken für ebenso wertvolle Sachen wie Blankleder nicht herausgebildet, wie die Klägerin durch die überreichten Äußerungen der Handelskammern zu Berlin und Breslau dargetan hat. Das mußte die Beklagte als ordentlicher Kaufmann wissen, und sie konnte nicht darauf rechnen, daß im Liegnitzer Handelskammerbezirk gerade für Blankleder ein besonderer Handelsbrauch entstanden war. Bei Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt mußte sie daher, wenn sie sich vor Schaden bewahren wollte, der Klägerin die Versendung als Wertpaket zur Pflicht machen. Durch ihre in dem Unterlassen liegende Fahrlässigkeit hat sie ihren Schaden mitverschuldet. Das Ber.-Gericht nimmt an, daß der Schaden durch das Verschulden beider Parteien im gleichen Maße verursacht ist; beide Parteien haben ihn daher je zur Hälfte nach § 254 BGB. zu tragen."

Urteil des OLG. in Rostock (2. Sen.) v. 13. April 1821. F. w. T. Ti. 106/1921. K—n.

---

201. Beweislast des Verkäufers für die Probemäßigkeit der Ware.

Vgl. 69 Nr. 4 m. N.

BGB. §§ 494; HGB. § 382; ZPO. § 282.

Aus den Gründen des Rev.-Urteils: „Der Beklagte hat bestritten, daß die vom Kläger vorgelegte Probe die Kaufprobe gewesen sei. Dazu hat der Vorderrichter ausgeführt: Zum Beweise, daß die Lieferung probemäßig ausgefallen sei, gehöre zunächst die Feststellung der Identität der Probe; vorliegenden Falles sei sie dem Käufer übergeben worden; wenn dieser sie absichtlich oder fahrlässig abhanden kommen lasse, bürde er sich die Beweislast auf; anders, wenn er ein Muster als das richtige vorlege, dann müsse der Verkäufer — sofern ihn im gegebenen Fall die Beweislast überhaupt treffe — die Nichtidentität der vorgelegten Probe dartun; dieser Beweis sei zwar unternommen, aber — wie ausführlich begründet wird — nicht erbracht; darnach müsse die vorgelegte Probe als echt gelten.

Digitized by Google

Die Revision rügt, daß damit die Beweislast verkannt sei. Die Rechtsfrage ist bestritten. Die Revision könnte sich auf Düringer-Hachenburg III, S. 236, Staub 6/7. Aufl. Erl. 11 Eg. zu § 382 (anders die späteren Auflagen), Staudinger zu § 494 BGB. Anm. 5b, Oertmann BGB. 494[4] a.E. berufen. Dagegen hat bereits das Reichsoberhandelsgericht wiederholt entgegengesetzt entschieden (6 S. 339; 12 S. 9), und ihm hat sich zunächst der I. Zivilsenat des Reichsgerichts (I 41/90 Urteil vom 16. April 1890, Bolze 10 N. 461), sodann auch der erkennende Senat (L. Z. 1910 215, 18) angeschlossen. Somit liegt eine langjährige, ständige Rechtsprechung vor, von der abzuweichen kein Anlaß gegeben ist. Wie die Prozeßlage hier ist, liegt dem verklagten Verkäufer der Beweis ob, daß die nach Probe verkaufte Ware der Probe entsprochen habe. Der vom Käufer vorgelegten Probe entspricht die gelieferte Ware nicht. Demgegenüber kann sich der Beklagte nicht darauf beschränken, die Identität der Probe zu bestreiten. So kann er den ihm obliegenden Beweis nicht führen. Er muß vielmehr den Nachweis erbringen, daß die vorgelegte Probe nicht die richtige ist, worauf dann der Gegner gegebenenfalls beweispflichtig oder beweisfällig wird."

Urteil des Reichsgerichts (2. Sen.) v. 15. April 1921. G. w. B. (Kammergericht). II. 503/20.

---

202. Mündlicher schenkungsweiser Schulderlaß unter der Bedingung des Überlebens des Beschenkten ist gültig.

BGB. §§ 516. 397. 2301.

Mit der Klage, auf Darlehen gestützt, wurde die Rückzahlung von 4200 ℳ verlangt. Das Ber.-Gericht wies die Klage ab, die Revision blieb erfolglos. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Der Beklagte hat eingewendet, die Erblasserin der Kläger habe ihm im Sommer 1913 seine gesamte Darlehnsschuld erlassen. Das Ber.-Gericht hält für erwiesen, daß der Erlaß erfolgt ist, und zwar schenkungsweise, aber nicht bedingungslos, sondern unter der — sei es aufschiebenden, sei es auflösenden — Bedingung, daß der Beklagte die Erblasserin (Gläubigerin) überleben werde. Ohne Rechtsverstoß geht das Ber.-Gericht davon aus, daß für den schenkungsweise erfolgenden Erlaß die Rechtsregeln der Schenkung, und zwar ebensowohl die der Schenkung unter Lebenden wie der von Todes wegen (BGB. §§ 516. 2301) gelten (Komm. v. RGR.[3] § 516 Erl. 1) und daß der festgestellte Sachverhalt an und für sich den Tatbestand des § 2301 Satz 1 BGB. ergibt.

Der Erlaß ist nach dem Vorbringen des Beklagten wie nach der Annahme des Ber.-Gerichts mündlich erfolgt, eine besondere Form nicht gewahrt worden. Er kann also Wirksamkeit nur beanspruchen, wenn die Voraussetzung des § 2301 Abs. 2 zutrifft, daß der Schenker die Schenkung durch Leistung des zugewendeten Gegenstandes vollzogen hat. Dies nimmt das

Digitized by Google

Ber.-Gericht an, indem es ausspricht, es handle sich nicht um das Versprechen künftigen Erlasses, der Erlaß sei schon jetzt unter Lebenden geschlossen, wenn auch nur unter einer Bedingung: die Schenkung sei hier durch den Erlaß der Schuld ebenso vollzogen, wie dies in anderen Fällen durch Übergabe der den Gegenstand der Schenkung bildenden Sache geschieht.

Diese Beurteilung beruht in allem Wesentlichen auf Auslegung und Tatsachenwürdigung und läßt einen Rechtsverstoß nicht erkennen. Auch die Revision vermochte nicht, einen solchen darzutun. Für die Abgrenzung von Schenkungsversprechen und Schenkungsvollzug kommt es darauf an, ob der Schenker eine bestimmte Gestaltung der Dinge nur verheißen will oder ob er schon etwas zu ihrem tatsächlichen Eintritt tut. Es bedarf keiner Ausführung, daß diese Frage nur nach der Lage des Einzelfalls zu beurteilen ist. Daß zur Heilung des Formmangels ein bedingter Vollzug genügt, ist in der Rechtsprechung insbesondere des Reichsgerichts anerkannt (vgl. RGEntsch. 53, 297; Warneyer 1908 Nr. 141 und 302; 1909 Nr. 33; II 168/17; IV 317/18; Komm. von RGR.[3] § 518 in Erl. 1 S. 640 [eine Schenkung kann ihrer Vollziehung ungeachtet bedingt oder befristet sein]; § 2301 Erl. 5 [auch die vollzogene Schenkung von Todes wegen steht unter der Bedingung des Überlebens des Beschenkten]). Darnach ergibt die dem angefochtenen Urteil zugrunde liegende Annahme einer bedingten und vollzogenen Schenkung kein rechtliches Bedenken."

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 7. April 1921. L. w. K. (OLG. Breslau). VI. 553/20.

---

203. Überlassung eines Anwesens zum Betrieb eines Erholungsheimes als Pachtvertrag; zur Kündigung kann die Zustimmung des Mieteinigungsamts nicht auf Grund der zum Schutze der Mieter erlassenen gesetzlichen Vorschriften, wohl aber auf Grund der Maßnahmen gegen den Wohnungsmangel in Frage kommen.

Vgl. 73 Nr. 223; 69 Nr. 73 m. N.

BGB. §§ 581. 564; BO. v. 23. Sept. 1918; Ges. v. 11. Mai 1920 § 9.

Eigentümer des in S. gelegenen Anwesens, auf dem sich ein Wohnhaus mit 35 zur Beherbergung von Personen eingerichteten Zimmern befindet, war früher ein gewisser P. Mit diesem hatte die Beklagte im Januar 1912 einen als Miete bezeichneten Vertrag geschlossen, durch den sich P. zur Überlassung des Anwesens und des im besonderen Verzeichnisse aufgeführten Inventars gegen einen für die späteren Jahre auf 13000 ℳ festgesetzten Jahreszins verpflichtete; für den Fall des Verkaufs des Anwesens sollte die Beklagte gegen Entschädigung in Höhe eines Jahreszinses innerhalb 4 Wochen das Grundstück zu räumen haben (§ 6). Die Beklagte hatte darauf in dem Anwesen ein Erholungsheim betrieben, zu dem sie vom Bezirksausschuß

Digitized by Google

die Erlaubnis erhalten hatte. Im September 1919 kaufte die Klägerin das Anwesen. Sie verlangte mit der Klage von der Beklagten auf Grund des § 6 des Vertrags die Räumung. Die Beklagte widersprach, weil nach den gesetzlichen Vorschriften die Kündigung nur mit Zustimmung des Mieteinigungsamts Z., die nicht vorliege, zulässig sei. Die Klage hatte in zwei Instanzen Erfolg, das Reichsgericht hob auf. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Zur Entscheidung steht die Frage, ob das nach § 6 des Vertrags vom 5. Jan. 1912 an sich begründete Räumungsverlangen der Klägerin zu seiner Wirksamkeit der Zustimmung des Mietseinigungsamts Z. bedürfe.

1. Dem Ber.-Gericht ist darin beizutreten, daß der genannte Vertrag, obwohl er als Miete bezeichnet ist, in Wahrheit ein Pachtvertrag ist. Nach den Feststellungen des Ber.-Gerichts hat bereits der Verpächter P. die Aufnahme erholungsbedürftiger Personen gewerbsmäßig betrieben. Ausschließlich als Erholungsheim hat die Beklagte, die hierzu vom Bezirksausschuß die Konzession erhalten hat, den Betrieb fortgeführt. Zu einem solchen Betriebe war das Anwesen durchaus geeignet: es hatte 35 eingerichtete Zimmer, eine einheitliche Küche, Garten, Wald und gute Luft. Die meistens auf behördliche Anordnung getroffenen Veränderungen, die die Beklagte bei Aufnahme ihres Betriebs vorgenommen hat, waren nicht erheblicher Art; sie bestanden in der Abänderung einer zu steilen Treppe, der besseren Belichtung und Belüftung eines Flurs sowie der Errichtung eines Lichtbads. Das Inventar ist der Pächterin zum größten Teile gebrauchsweise überlassen worden. Die Gesamtheit dieser Umstände rechtfertigt die Bejahung eines Pachtverhältnisses. Behufs Erzielung von Erträgnissen ist zum Betrieb eines Erholungsheims ein Anwesen einschließlich seines Inventars überlassen worden, das für einen solchen Betrieb nach seiner Lage und Beschaffenheit geeignet und bereits hierzu ausgerüstet war.

2. Aus den zum Schutze der Mieter erlassenen gesetzlichen Vorschriften (VO. vom 23. Sept. 1918 mit Abänderung vom 22. Juni 1919 und weiterer Abänderung im Gesetze über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel vom 11. Mai 1920 unter II) läßt sich die Notwendigkeit der Zustimmung des Mieteinigungsamts zur Kündigung dieses Pachtverhältnisses nicht ableiten. Alle diese Vorschriften sprechen nur von Mietverhältnissen, nur vom Vermieter und Mieter. Weder dem Text der Vorschriften noch ihrer Begründungen noch ihrem Zwecke ist ein Anhalt dafür zu entnehmen, daß sie auch auf Pachtverhältnisse anzuwenden seien. In Übereinstimmung mit dem Schrifttum (Stern Mietschutz V. S. 19; Lehmann Mieterschutz S. 20/28; Unger ebenda S. 21, 48; Dähne Miet- und Wohnrecht S. 8) ist auch eine entsprechende Anwendung auf Pachtverhältnisse abzulehnen. Die vertretene Auffassung ist um so mehr gerechtfertigt, als der Gesetzgeber durch besondere Vorschriften Schutzbestimmungen für Pachtverhältnisse gegeben hat. Dies ist geschehen

Digitized by Google

in der Kleingarten- und Kleinpachtlandordnung vom 31. Juli 1919 und der Pachtschutzordnung vom 9. Juni 1920, zu der die Preußische Pachtschutzordnung vom 3. Juli 1920 ergangen ist. Die erstere Verordnung bezieht sich jedoch, wie schon ihr Name besagt, lediglich auf die Arbeiter-, Schrebergärten, Laubenkolonien, Pflanzervereine. Auch die zweite Verordnung betrifft nicht alle Pachtverhältnisse, sondern nur Grundstücke, die der landwirtschaftlichen oder gewerbsmäßig gärtnerischen Nutzung dienen. Auf die Verpachtung anderer Betriebe, wie Hotels, Sanatorien, ist sie nicht anwendbar.

3. Zweifel bestehen aber darüber, ob nicht die Notwendigkeit der Zustimmung des Mieteinigungsamts zur Kündigung der Pacht durch die gesetzlichen Maßnahmen gegen den Wohnungsmangel (V. vom 23. Sept. 1918 mit Nachtrag vom 22. Juni 1919 und insbesondere im Gesetz über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel vom 11. Mai 1920 unter I) gerechtfertigt sei. Nach den §§ 2—5 der ursprünglichen Verordnung haben die Gemeindebehörden das Recht zur Untersagung des Abbruchs von Gebäuden, der Verwendung von Gebäuden zu Fabriken (§ 2), ferner ein Auskunftsrecht über das Leerstehen von Wohnungen (§ 3), das Recht zur Festsetzung von Mietsverträgen (§ 4) und endlich das Recht auf unbenutzte Fabrik-, Lager- und ähnliche Räume. In § 9 (in der Fassung des Gesetzes vom 11. Mai 1920) wird weiterhin für den Fall, daß infolge starken Mangels an Wohnungen sich außergewöhnliche Mißstände geltend machen, der obersten Landesbehörde die Befugnis erteilt, mit Zustimmung des Reichsarbeitsministers Gemeindebehörden auch zu anderen als in den §§ 2—5 bezeichneten Anordnungen und Maßnahmen zu ermächtigen und zu verpflichten, insbesondere zu Eingriffen in die Freizügigkeit, sowie in die Unverletzlichkeit der Wohnung und des Eigentums, soweit solche Eingriffe zur Behebung oder Milderung der Wohnungsnot dringend erforderlich sind. Der obersten Landesbehörde ist auch die Befugnis erteilt, selbst unmittelbar solche Maßregeln zu treffen. § 9 enthält also eine Sammelbestimmung für Maßregeln jeder Art, soweit sie zur Hebung der Wohnungsnot notwendig sind und im übrigen den gesetzlichen Voraussetzungen entsprechen. Unter solche Maßregeln kann auch die Anordnung fallen, daß die Kündigung einer Wohnung schlechthin ohne Rücksicht auf die Art ihrer Benutzung von der Zustimmung des Mieteinigungsamts abhängt. Gerade bei Betrieben, die, wie Erholungsheime, für längere Zeit Personen aufnehmen, könnten im Fall einer durch Kündigung bewirkten Aufhebung des Betriebs erhebliche Mißstände hinsichtlich der anderweiten Unterbringung der erholungsbedürftigen Personen entstehen. Für eine nach § 9 getroffene Maßregel ist es unerheblich, auf Grund welchen Rechtsverhältnisses die Wohnung in Besitz genommen worden ist.

Nun hat die Beklagte behauptet, daß vom Gemeindevorstand Z. auf Grund der Ermächtigung des Preuß. Ministers für Volkswohlfahrt am 27. Nov. 1919 eine Verordnung erlassen worden sei, wonach Klage auf Räumung von

Digitized by Google

Wohnungen nur mit Zustimmung des Mieteinigungsamts angestrengt werden dürfen. Welche nähere Bewandtnis es mit dieser schon vor dem Erlasse des Gesetzes vom 11. Mai 1920 ergangenen Anordnung hat, ist vom Ber.-Gericht bisher nicht erörtert worden. Zur Aufklärung des Sachverhalts ist daher die Sache unter Aufhebung des Urteils behufs weiterer Verhandlung und Entscheidung an das Ber.-Gericht zurückzuverweisen."

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 10. Mai 1921. F. w. kath. Wohltätigkeitsanst. z. h. E. (Kammergericht) III. 133/21.

---

204. Nichtigkeit eines Darlehensvertrages mit einem Spielklub zwecks Vervollständigung seiner Einrichtung*; Ausschluß der Bereicherungsklage.**

*Vgl. 57 Nr. 172; **Vgl. 59 Nr. 81.

BGB. §§ 607. 138. 817.

Die Klägerin hatte dem beklagten Verein am 5. Febr. 1919 russische Staatspapiere im Nennbetrag von 60000 ℳ (Kurswert 28800 ℳ) übergeben, damit er sich darauf Geld beschaffe; der Verein hatte sich verpflichtet, die Papiere samt einer Vergütung von 6000 ℳ bis zum 28. Febr. 1919 zurückzugeben. Der Beklagte J. hatte für die Verpflichtungen des Vereins die selbstschuldnerische Bürgschaft übernommen. Mit der Klage wurde von beiden Beklagten die Rückgabe der 60000 ℳ russische Staatsanleihe gefordert.

Die Klage gegen J. wurde abgewiesen. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Das Ber.-Gericht geht davon aus, daß der beklagte Verein unstreitig ein Spielklub sei, eine Vereinigung zur Veranstaltung von Glücksspielen, die aus solchen Gewinn erzielen will. Nach dem Klagvortrag selbst müsse angenommen werden, daß der beklagte Verein die lombardierten Wertpapiere aus seinen Spieleinnahmen einzulösen beabsichtige und aus diesen Spieleinnahmen auch die der Klägerin versprochene Vergütung zahlen sollte, das durch die Lombardierung der Wertpapiere erlangte Geld aber anderseits als Betriebsmittel, insbesondere zur Bezahlung von Beleuchtungskörpern, der Kücheneinrichtung u. dgl dienen sollte. Die Klägerin habe gewußt, daß es sich um einen Spielklub handle, und daß dieser das Geld zur Bezahlung oder Vervollständigung seiner Einrichtung gebrauchte. Sie habe also auch gewußt, daß der beklagte Verein nur aus dem Spielbetrieb das Darlehen zurückerstatten und die Vergütung, die einem Zinsfuß von über 250% entspreche, zahlen könne. Der beklagte Verein habe das Geld zu einem sittlich verwerflichen Zwecke genommen, nämlich um den Spielbetrieb durch bessere Einrichtung zu fördern: die Klägerin habe an dem Gewinn aus der Ausbeutung der Spielleidenschaft teilnehmen und sich selbst dadurch mühelos bereichern wollen. Darnach sei der Vertrag zwischen der Klägerin und dem beklagten Verein

Digitized by Google

gemäß § 138 Abs. 1 BGB. nichtig, die Bürgschaft des Beklagten J. hinfällig und auch eine Forderung der Klägerin aus ungerechtfertigter Bereicherung nach § 817 Satz 2 BGB. unbegründet. Damit entfalle auch der Anspruch auf Ersatz der Kosten des Arrestverfahrens.

Der beklagte Verein nahm hiernach das Geld, um den Spielbetrieb durch bessere Einrichtung zu fördern, also zu einem sittlich verwerflichen Zwecke: die Klägerin wußte dies und wollte an dem Gewinn aus der Ausbeutung der Spielleidenschaft teilnehmen und sich selbst dadurch mühelos bereichern. Wenn hiernach das Ber.-Gericht Nichtigkeit des behaupteten Vertrags der Klägerin mit dem Beklagten J. nach § 138 Abs. 1 BGB. annimmt und auch die Bereicherungsklage nach § 817 Satz 2 BGB. für ausgeschlossen hält, so steht dies mit der grundsätzlichen Rechtsprechung des Reichsgerichts durchaus im Einklang (K. v. RGR³. § 762 Erl. 5 S. 888 unten; RGEntsch. 67, 355; 70, 1; Warneyer 1921, Nr. 11 und 12 und das. angef. Entsch.). Die selbstschuldnerische Bürgschaft des Beklagten J. ist daher mit Recht für hinfällig erachtet."

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 12. Mai 1921. K. w. Verein f. R. u. Pf. und J. (Kammergericht). VI. 33/21.

---

205. Wann liegt ein nach § 4 des Stellenvermittlergesetzes nichtiger Vertrag vor, durch den sich der Vertragsgegner für spätere Fälle an einen bestimmten Stellenvermittler bindet?

BGB. §§ 611, 652.

Der Beklagte hatte dem Kläger am 1. Jan. 1920 den Auftrag erteilt, für sein Kabaret monatlich das Programm zusammenzustellen und die Künstler mit der Wirkung zu beschaffen, daß die von ihm mit letzteren abgeschlossenen Verträge für den Beklagten bindend seien. Mit der Behauptung, daß der Beklagte in den Monaten August und Oktober die Künstler zum überwiegenden Teil selbst engagiert habe, forderte der Kläger als Schadenersatz die ihm zukommende Durchschnittsprovision. Der Beklagte machte geltend, daß der Vertrag vom 1. Jan. 1920 nach § 4 des Stellenvermittlergesetzes nichtig sei. Dieser Einwand wurde in beiden Instanzen für unbegründet erachtet. Aus den Gründen:

„Das Landgericht hat folgendes ausgeführt: Es kann schon zweifelhaft sein, ob der Kläger dem Beklagten gegenüber überhaupt als gewerbsmäßiger Stellenvermittler im Sinne des § 1 des Stellenvermittlergesetzes anzusehen ist, weil der Kläger auf Grund einer im voraus erteilten allgemeinen Vollmacht zum selbständigen Abschluß der Engagementsverträge im Namen des Beklagten befugt und außerdem zu Leistungen — Aufstellung der monatlichen Programme — verpflichtet ist, die dem Begriff des Stellenvermittlers fremd sind.

Digitized by Google

Doch kann dies dahingestellt bleiben. Der § 4 des Stellenvermittlergesetzes findet jedenfalls aus einem anderen Grunde auf das zwischen den Parteien bestehende Vertragsverhältnis keine Anwendung. Denn die in ihm enthaltene Bestimmung trifft einen ganz anderen Tatbestand. Hier ist zwischen den Parteien ein Vertrag geschlossen, demzufolge der Kläger vom Beklagten den Auftrag erhalten hat, für die nächsten zwei Jahre monatlich das Programm zusammenzustellen bzw. die Künstler zur Ausführung dieser Programme zu engagieren. Von einer Verpflichtung des Beklagten, sich auch in späteren Fällen der Mitwirkung des Klägers zu bedienen, ist garkeine Rede. Dieser Tatbestand wäre z. B. dann erfüllt, wenn der Beklagte sich verpflichtet hätte, auch nach Ablauf dieser zwei Jahre Künstler für sein Kabaret nur durch Vermittlung des Klägers zu engagieren. Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 4 StVG. ist immer ein „erster Fall", d. h. das Vorliegen eines ersten Vertrages, welcher die Inanspruchnahme der Vermittlertätigkeit eines Stellenvermittlers zum Inhalt hat und gleichzeitig die Verpflichtungserklärung des Vertragsgegners enthält, in „späteren Fällen", d. h. nach Erledigung des ersten Vertragsverhältnisses bei künftig etwa erforderlich werdender erneuter Inanspruchnahme eines Stellenvermittlers sich desselben Stellenvermittlers zu bedienen, wie im ersten Fall.

Im vorliegenden Falle die Tätigkeit des Klägers in so viele Tatbestände zu zerlegen, wie er Künstler in den zwei Jahren engagiert hat, und von einem „ersten Fall" beim Engagement des ersten Künstlers und von „späteren Fällen" beim Engagement der anderen Künstler zu sprechen, ist rechtlich nicht haltbar und widerspricht dem Sinn und Inhalt des Vertrages. Die vom Kläger übernommene Verpflichtung ist eine einheitliche und gegenwärtige, nämlich eine am 1. Januar 1920 übernommene Verpflichtung, zu deren Erfüllung er zu wiederholten Malen tätig werden muß und deren Erfüllung erst nach 2 Jahren zum Abschluß gelangt. Daß die Verpflichtung auch von den Parteien als eine einheitliche gedacht und gewollt ist, geht schon daraus hervor, daß der Beklagte seinen Zweck garnicht anders erreichen konnte als durch den Abschluß derartiger sich über einen gewissen längeren Zeitraum erstreckender Verträge, weil bei dem Mißverhältnis zwischen Angebot und Nachfrage nach Kabarettkünstlern gute Kräfte meist schon für Monate hinaus fest verpflichtet sind.

Die Einheitlichkeit und Gegenwärtigkeit der vom Kläger übernommenen Verpflichtung beweist endlich auch der Umstand, daß an sich die Verpflichtung auch einheitlich und am Tage ihrer Übernahme erfüllt werden könnte, indem der Kläger bereits am 1. Jan. 1920 die 24 Monatsprogramme zusammenstellt und alle zur Ausführung erforderlichen Künstler engagieren könnte. Daß dies praktisch nicht ausführbar ist, kann an der rechtlichen Natur der Verpflichtung nichts ändern.

In dem durch § 4 des Stellenvermittlergesetzes betroffenen Falle liegt ein Vorvertrag vor, durch welchen sich der Vertragsgenosse des Stellenver-

Digitized by Google

mittlers verpflichtet, bei künftigem Bedarf sich der Vermittelung des Stellenvermittlers zu bedienen und alsdann mit ihm einen neuen Vermittelungsvertrag abzuschließen: der Abschluß dieses Vertrages mit dem Stellenvermittler liegt in der Zukunft. Im vorliegenden Falle dagegen hat der klagende Stellenvermittler die sofort wirksame Verpflichtung übernommen, für das Unternehmen des Beklagten zwei Jahre lang monatsweise die Künstler zu stellen. Darin liegt nicht der Abschluß eines Vorvertrages, sondern des Vermittlungsvertrages selbst. Dieser soll die Befriedigung des gegenwärtig vorhandenen wirtschaftlichen Bedürfnisses des Beklagten sicherstellen, für die Vertragszeit monatlich wechselnd mit Künstlern versorgt zu sein und sein Unternehmen für diesen Zeitraum von der Gefahr zu befreien, mit Kräften nicht oder ungenügend versehen zu sein. Darin liegt im Gegensatze zum Falle des § 4 StVG. ein berechtigtes wirtschaftliches Interesse, und im Gegensatz zum Falle dieses § 4 ist hier weder der Abschluß des eigentlichen Vermittlungsvertrages mit dem Stellenvermittler noch dessen auf Grund dieses Vertrages durch Annahme von Künstlern erfolgende Vermittlertätigkeit, sondern lediglich die auf Grund des Annahmevertrages erfolgende Leistung der Künstler auf die Zukunft abgestellt.

Diese Ausführungen des Landgerichts sind völlig zutreffend. Die Bestimmung des § 4 ist aus dem Bestreben hervorgegangen, zu verhindern, daß Arbeitgeber und Arbeitnehmer dauernd von einem Agenten gefesselt werden und dieser letztere so wegen der Aussicht auf eine neue Vermittlergebühr ein Interesse daran gewinnt, Verträge von nur geringer Dauerhaftigkeit zustande zu bringen. Von einer solchen Gefahr kann in Fällen der vorliegenden Art nicht gesprochen werden. Der Vertrag ist hier von vornherein darauf gerichtet, daß ein Wechsel der Künstler statthaben soll, weil ein Unternehmen wie das des Beklagten dem Publikum Abwechslung bieten muß, und die verschiedenen Fälle, in denen der Kläger von neuem für den Beklagten tätig werden soll, sind solche, wo die angeworbenen Künstler bestimmungsgemäß alsbald durch neue ersetzt werden sollen.

Auch auf den § 3 Abs. 5 StVG. kann sich der Beklagte nicht mit Erfolg berufen. Wenn hier bestimmt ist, daß der Stellenvermittler zum Arbeitgeber in keinem Dienst- oder Abhängigkeitsverhältnis stehen darf, so soll dadurch eine unparteiische Stellung des Vermittlers gewährleistet werden. Ein Vertrag, durch den der Vermittler lediglich den Interessen des Arbeitgebers dienstbar gemacht wird, liegt aber hier nicht vor. Das würde nur dann der Fall sein, wenn neben dem Vertrag vom 1. Jan. 1920 noch ein Dienst- oder Abhängigkeitsverhältnis zwischen den Parteien begründet wäre. Hier liegt aber nichts weiter vor als der Vermittelungsauftrag selbst, der lediglich durch die Übertragung der Auswahl und Zusammenstellung der Künstler auf den Kläger eine Ergänzung erfährt."

Urteil des OLG. in Rostock (1. Sen.) v. 30. Juni 1921. D. w. L. Do. 132/1921. K—n.

Digitized by Google

206. Zulässigkeit der Haftungsbeschränkung der Eisenbahn für in Verwahrung gegebenes Gepäck auch im Falle von Fahrlässigkeit der Bahnangestellten.

Vgl. 58 Nr. 194.

BGB. § 688. EBO. § 39. Ausf. Best. 17.

Die Klägerin übergab am 5. Juli 1919 ihren Koffer der amtlichen Gepäckaufbewahrungsstelle des Altonaer Hauptbahnhofes zur Verwahrung und erhielt darüber den Hinterlegungsschein Nr. 915, auf dem sich der Vermerk befand, daß die Bahn bei Verlust des aufbewahrten Gegenstandes nur bis zum Höchstbetrage von 100 ℳ des nachgewiesenen Schadens haftet. Als sie den Koffer abgab, stand hinter ihr ein Mann, der nach ihr einen kleinen, minderwertigen Handkoffer vermutlich unter Nr. 916 zur Aufbewahrung abgab. Bald darauf meldete sich dieser Mann bei der Aufbewahrungsstelle, zeigte seinen Hinterlegungsschein vor, auf welchem von den Zahlen 916 die Zahl 6 fehlte, und gab an, er hätte seinen Hinterlegungsschein, der die Nr. 915 gehabt hätte, versehentlich zerrissen und das Stück mit der Zahl 5 verloren. Er bat um Aushändigung des unter Nr. 915 aufbewahrten Gepäckstückes. Seinem Verlangen wurde entsprochen. Später erhielt die Klägerin ihren dem Betrüger von der Altonaer Polizei abgenommenen Koffer in beschädigtem Zustande nebst einem Teile der darin befindlich gewesenen Sachen zurück. Mit der Klage verlangte sie vom Beklagten 2145 ℳ Schadenersatz. Es wurden ihr nur 100 ℳ zuerkannt. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Nach § 39 EVO. vom 23. Dez. 1908 (RGBl. 1909 S. 93) sind auf den Stationen, wo Reisegepäck abgefertigt wird, tunlichst Vorkehrungen zu treffen, die es dem Reisenden ermöglichen, sein Gepäck gegen eine durch Aushang bekannt zu machende Gebühr zu vorübergehender Aufbewahrung niederzulegen. Die Eisenbahn haftet in diesem Fall als Verwahrer, und zwar gemäß der seit dem 1. Mai 1907 gültigen Ausf.-Best. 17 „für Verlust, Minderung, Beschädigung oder verspätete Auslieferung der aufbewahrten Gegenstände" in Höhe des nachgewiesenen Schadens, jedoch nur bis zum Höchstbetrage von 100 ℳ für das Stück.

Da es sich im vorliegenden Falle nicht um einen der Klägerin durch Vorsatz der Bahnangestellten zugefügten Schaden handelt, so kann es unerörtert bleiben, ob auch bei vorsätzlicher Schadenverursachung die Haftung der Eisenbahn durch eine Vorschrift wie in Ausf.-Best. 17 in wirksamer Weise beschränkt werden könnte.

Gegen eine Haftungsbeschränkung im Falle von Fahrlässigkeit der Bahnangestellten, wie sie nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin hier in Frage kommt, bestehen keine rechtlichen Bedenken. Die von der Bahn für die Gepäckaufbewahrung verlangte Gebühr ist nur geringfügig und steht in der überwiegenden Mehrzahl aller Fälle, in denen die Bahn die Aufbewahrung übernimmt, namentlich unter den heutigen Umständen in keinem Verhältnis zu

Digitized by Google

dem Werte der aufbewahrten Gegenstände und dem Umfange der einem Verwahrer gesetzlich obliegenden Haftung. Wenn daher die Bahn durch die aus dem Hinterlegungsschein ersichtliche Vorschrift der Ausf.-Best. 17 die mit der Aufbewahrung verbundene Gefahr in der Weise teilweise von sich abzuwälzen versucht, daß sie ihre Haftung auf einen Höchstbetrag von 100 ℳ einschränkt, so überläßt sie es dem Hinterleger, entweder von dieser Art der Aufbewahrung Abstand zu nehmen oder sich durch Selbstversicherung gegen einen über 100 ℳ hinausgehenden Schaden zu schützen. Hierin ist kein Verstoß gegen die guten Sitten, insbesondere kein Mißbrauch eines Monopols oder auch nur einer monopolartigen Stellung der Eisenbahn zu finden (vgl. über die hiermit zusammenhängenden Fragen RGEntsch. 20, 115; 98, 31; OLG. Frankfurt in JW. 1920, 449 und RG. in JW. 1920, 773).

Die Klägerin hält weiterhin die Vorschrift der Ausf.-Best. 17 um deswillen hier für unanwendbar, weil sie meint, es liege gar kein „Verlust" eines Gepäckstückes vor, wenn es mit Willen der Bahnangestellten aus dem Bahngewahrsam herausgegeben worden sei, von einem Verlust könne vielmehr nur dann gesprochen werden, wenn das Gut ohne oder gegen den Willen der Bahnangestellten aus dem Gewahrsam entkomme. Sie beruft sich dafür auf § 965 BGB. Diese Bezugnahme ist jedoch verfehlt. Denn in § 965 BGB. handelt es sich um eine „verlorene" Sache, die ein anderer findet und an sich nimmt, also um den gänzlich anders gearteten Tatbestand des Fundes. Bei der Ausf.-Best. 17 liegt dagegen ein Verlust wie in §§ 461. 465. 414. 390 HGB. vor. Ein Verlust im Sinne aller dieser Bestimmungen ist aber dann anzunehmen, wenn eine tatsächliche oder rechtliche Unmöglichkeit, über das Gut zu verfügen und es demgemäß herauszugeben, eingetreten ist, einerlei auf welcher Ursache dies beruht und insbesondere auch dann, wenn das Gut an einen Unbefugten herausgegeben worden ist (vgl. RGEntsch. 49, 93; ROHG. 4, 14; 15, 30; JW. 1902, 39834; Düringer-Hachenburg, HGB. (2), Bd. III S. 601. 759).

Ist hiernach ein Verlust des klägerischen Koffers zu bejahen, so unterliegt es weiter keinerlei Zweifel, daß die Ausf.-Best. 17 nach ihrer weiten Fassung alle Fälle des Verlustes betrifft, ohne hinsichtlich der Ursache des Verlustes irgendeine Einschränkung zu machen. Weder unterscheidet sie zwischen unfreiwilligem und freiwilligem Verlust noch in betreff des Grades der den Bahnangestellten etwa zur Last fallenden Fahrlässigkeit. Sie bezieht sich also auch auf den Fall eines durch Herausgabe des Gepäckstückes an einen Unbefugten grob fahrlässig verursachten Verlustes. Ferner will sie die Beschränkung der Haftung nicht nur für die Haftung aus dem Vertragsverhältnis aussprechen, sondern darüber hinaus auf das Gebiet der außervertraglichen Haftung ausdehnen. Demnach kann die Klägerin nicht damit gehört werden, daß die Eisenbahn im vorliegenden Falle nicht nur aus dem Verwahrungsvertrage, sondern unbeschränkt auch aus § 823 BGB. zu haften habe.

Digitized by Google

Wollte man indessen nicht so weit gehen, die Ausf.-Best. 17 auch auf die Haftung aus unerlaubter Handlung zu beziehen, so würde die Entscheidung nicht anders ausfallen. Denn eine Haftung aus § 823 BGB. neben der Vertragshaftung findet nur dann statt, wenn die schädigende Handlung allgemein rechtswidrig ist, wenn also eine Pflicht verletzt wird, die als allgemein zu beobachtende Sorgfaltspflicht auch außerhalb eines Vertragsverhältnisses besteht (RG. in JW. 1913, 376). Das trifft hier nicht zu. Denn nur der vertraglich Gebundene hat die Pflicht, die Sache des anderen vor Zugriffen Unbefugter zu schützen, nicht aber besteht eine allgemeine Rechtspflicht desselben Inhaltes auch außerhalb eines Vertragsverhältnisses. Durch die Herausgabe des Koffers an einen Unbefugten hat daher die Eisenbahn lediglich ihre Pflichten aus dem Verwahrungsvertrage verletzt, nicht aber gegen § 823 BGB. verstoßen. (RGEntsch. 67, 185.)"

Urteil des OLG. Kiel (1. Sen.) v. 25. Nov. 1920. F. w. Eisenbahnfiskus. U I 286/20. Schl.-Holst. Anz. 1921 S. 43.

---

207. Gegenüber der Klage aus einem zur Sicherung der Vertragserfüllung gegebenen Scheck trifft den Beklagten die Beweislast, daß dem Kläger weder ein Erfüllungs- noch ein Schadenersatzanspruch zusteht.

Scheckgesetz v. 11. 3. 08 § 18. WO. Art. 82. BGB. § 326.

Aus einem vom Beklagten auf die Dresdener Bank gezogenen, dieser laut ihres Vorlegungsvermerks am 29. Jan. 1920 vorgelegten und von ihr nicht bezahlten Scheck vom 24. Jan. 1920 über 25000 ℳ klagte der Kläger als Inhaber des ihm vom Beklagten gegebenen Schecks im Scheckprozeß auf Zahlung von 25000 ℳ nebst Zinsen. Der Beklagte wurde nach dem Klageantrag unter Vorbehalt der Ausführung seiner Rechte verurteilt. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Am 23. Jan. 1920 kaufte der Beklagte vom Kläger mit kurzer Lieferfrist 500 Bosch-Anlasser, das Stück zu 500 ℳ unter Hingabe des Klageschecks. Der Beklagte verweigerte demnächst die Abnahme der Anlasser und sperrte den Scheck, weil die angebotenen Stücke nicht vertragsmäßige Ware, nämlich nicht Automobil- sondern Flugzeuganlasser seien. Auf diese Weigerung des Beklagten setzte ihm der Kläger eine Frist mit Androhung aus § 326 BGB. Nach dem fruchtlosen Ablaufe der Frist verlangt er mit der Klage Bezahlung der Schecksumme nebst Zinsen, da ihm ein Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung zustehe. Der Beklagte macht dagegen geltend, daß, da der Scheck zur Erfüllung der Vertragsverpflichtung als Anzahlung gegeben sei, der Kläger, der gemäß § 326 BGB. Erfüllung nicht mehr beanspruchen könne, aus dem Scheck Rechte nicht mehr herleiten dürfe. Der Kläger behauptet dagegen, daß der Scheck nicht als Anzahlung, sondern als Abnahmesicherheit gegeben sei, in jedem Falle aber auch zur Sicherung eines wegen Nichterfül-

Digitized by Google

lung begründeten Schadenersatzanspruchs diene. Das Ber.-Gericht läßt es dahingestellt, zu welchem der beiden Zwecke der Scheck gegeben sei, da als übereinstimmender Vertragswille angenommen werden müsse, daß durch ihn die Vertragserfüllung durch den Beklagten gesichert werden sollte. Da an Stelle des Anspruchs auf diese der Anspruch auf Schadenersatz getreten sei, so diene der Scheck auch zu dessen Sicherung. Der Klageanspruch würde daher nur dann unbegründet sein, wenn infolge berechtigter Abnahme- und Zahlungsweigerung der Beklagte nicht in Verzug geraten und daher die Fristsetzung ungerechtfertigt gewesen wäre oder dem Kläger aus der Nichterfüllung Schadenersatzansprüche überhaupt nicht erwachsen wären. Den ihm obliegenden Beweis hierfür habe der Beklagte nicht erbracht; daraus ergebe sich seine Zahlungspflicht unbeschadet seines Anspruchs auf Ausführung seiner Rechte im ordentlichen Verfahren.

Die hiergegen von der Revision erhobenen Angriffe können keinen Erfolg haben.

Würde es sich lediglich um eine aus einem Erfüllungsanspruch in einen Schadenersatzanspruch übergegangene Forderung handeln, so könnte möglicherweise bei dem Bestreiten der Vertragsmäßigkeit der verkauften, noch nicht gelieferten Ware die Beweispflicht den Kläger treffen. Hier aber macht dieser Regreßrechte aus einem ihm vom Beklagten gegebenen Scheck geltend. Wie der erkennende Senat bereits in einem Urteile vom 16. Okt. 1918 (Warn. 1919 Nr. 17) ausgeführt hat, gilt gemäß § 18 ScheckG. hinsichtlich der Einwendungen des Ausstellers eines Schecks durchaus dasselbe, was nach Art. 82 WO. für die Klage aus einem Wechsel gilt. „Kommt darnach die reine Formalverpflichtung aus der Urkunde nicht voll zur Geltung, wenn die Urkunde noch nicht in eine dritte Hand gelangt ist, ist also dann die Verpflichtung aus der Urkunde keineswegs völlig losgelöst von dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis, so ist doch an sich zur Begründung des Anspruchs die Berufung auf die Urkunde ausreichend, und es ist Sache des in Anspruch Genommenen, zu behaupten und zu beweisen, daß er aus der Urkunde nicht in Anspruch genommen werden dürfe. Ist eine Vereinbarung getroffen, die der Eingabe zugrunde liegt, so muß daher der Aussteller beweisen, daß der Gegner die Vereinbarung nicht erfüllt hat" (siehe die dort angezogenen Urteile und Staub WO. Art. 82 Anm. 27. 40. 69).

Zutreffend beruft sich der zweite Richter auf das Urteil des II. Zivilsenats vom 11. April 1902 (RGEntsch. 50, 264) dafür, daß im Falle des § 326 Abs. 1 BGB. an die Stelle der ursprünglichen Vertragspflichten beider Parteien ein Anspruch auf Schadenersatz tritt. Dann aber kann auch die Auffassung des Ber.-Gerichts nicht beanstandet werden, daß der zur Sicherung der Vertragserfüllung hingegebeene Scheck auch zur Sicherung dieses aus dem nämlichen Vertrag entsprungenen Anspruchs dient, und es daher Sache des Beklagten ist, nachzuweisen, daß ein Schadenersatzanspruch nicht besteht.

Digitized by Google

Wie bei einem als Vorschuß gegebenen Wechsel der Beklagte nicht nur zu beweisen hat, daß der Wechsel nur vorschußweise gegeben ist, sondern auch, daß ein Kaufpreis nicht geschuldet wird, weder zur Zeit noch überhaupt (Staub WO. Art. 82 Anm. 69), so muß nach dem Ausgeführten das gleiche gelten für den an Stelle der Kaufpreisforderung getretenen Anspruch auf Schadenersatz. So hat denn auch der I. Zivilsenat in seinem Urteile vom 25. Jan. 1911 (RGEntsch. 75, 201/2) ausgesprochen, daß die Tatsache des Rücktritts von dem der Wechselbegebung zugrunde liegenden Geschäfte für sich allein noch nicht die Geltendmachung der Ansprüche aus dem Wechsel ausschließt. Wie dort ausgeführt ist, daß durch den Rücktritt zwar das vertragliche Schuldverhältnis wieder aufgehoben ist, der Rücktritt aber ein neues Schuldverhältnis begründet auf Rückgewähr der empfangenen Vertragsleistungen, und daß der Wechselschuldner dartun müsse, daß er diesen Verpflichtungen genügt habe, so gilt diese ihn treffende Beweispflicht in noch höherem Maße hier, wo das vertragliche Schuldverhältnis nicht aufgehoben, sondern nur an Stelle der ursprünglichen Verpflichtung eine andere aus demselben, der Begebung des Schecks zugrunde liegenden Vertrage getreten ist. . . . ."

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 1. Juni 1921. F. w. S. (Kammergericht). V. 56/21.

---

208. Die dingliche Eigentumsübertragung ist wegen Verbotwidrigkeit des Grundgeschäfts nicht nichtig*; die Bewirkung einer Leistung in der Absicht, den Eintritt der gemeinschädlichen Wirkung eines von dem Empfänger beabsichtigten Vergehens zu verhindern, fällt nicht unter § 817 Satz 2 BGB.

*Vgl. 64 Nr. 47 m. N.

BGB. §§ 812; 817. 134. 138. 929.

Aus den Gründen des Rev.-Urteils: „Der Beklagte hatte sich der Zeugin B. gegenüber erboten, 16000 ℳ alte, rot gestempelte Reichsbanknoten für 17325 ℳ an einen ihm von der Zeugin zuzuführenden Käufer zu veräußern. Am 8. Aug. 1919 begab sich der Kläger, der im Einverständnisse mit der Kriminalpolizei handelte, mit der B. zur Wohnung des Beklagten. Während er vor dem Hause wartete, zahlte die B. als seine Botin 17325 ℳ in Geldscheinen, die er mitgebracht hatte, dem Beklagten in der Wohnung aus und erhielt dafür die 16000 ℳ Reichsbanknoten. Diese wurden bei dem Kläger von Kriminalpolizeibeamten, die ihm gefolgt waren, beschlagnahmt. Der gleich darauf von denselben Beamten unternommene Versuch, bei dem Beklagten die an ihn gezahlten 17325 ℳ zu beschlagnahmen, wurde von dem Beklagten und Leuten, die er herbeirief, vereitelt. Bei einer von der Staatsanwaltschaft gegen den Beklagten angeordneten und am 2. Sept. 1919 ausgeführten Haussuchung nach den 17325 ℳ wurden 700 ℳ beschlagnahmt und in gerichtliche Verwahrung überführt.

Digitized by Google

Wird auf dieser Grundlage das Vorhandensein eines Bereicherungsanspruchs geprüft, so ist von der in der Vorentscheidung unerörtert gebliebenen Frage auszugehen, ob die Zahlung der 17325 ℳ dem Beklagten das Eigentum an diesem Geldbetrage verschafft hat. Im Falle der Rechtsunwirksamkeit der Zahlung würde der Beklagte durch sie keine Vermögensvermehrung erlangt haben, die erst durch eine Zurückübertragung in das Vermögen des Zahlenden ausgeglichen werden müßte (RGEntsch. 63, 185; Warneyer Rspr. 1912 Nr. 98). Die Rechtswirksamkeit der Zahlung wird indessen zunächst nicht dadurch beeinträchtigt, daß nach dem zwischen der Kriminalpolizei und dem Kläger vereinbarten Plane die vom Kläger durch seine Botin dem Beklagten übergebenen Geldscheine alsbald nach der Übergabe beschlagnahmt und, wie anzunehmen ist, dem Kläger zurückgegeben werden sollten. Sollte der Kläger hiernach vielleicht garnicht die Absicht gehabt haben, das Eigentum an den Scheinen auf den Beklagten zu übertragen, so würde das Fehlen dieser Absicht doch mit der von ihm durch seine Botin bei der Übergabe der Scheine, sei es auch nur durch schlüssige Handlung, abgegebenen Erklärung der Eigentumsübertragung in Widerspruch stehen. Es würde ein geheimer Vorbehalt vorliegen, das Erklärte nicht zu wollen. Ein solcher Vorbehalt ist nach § 116 BGB. unbeachtlich. Auch der Umstand erweist sich für die Rechtswirksamkeit der Zahlung als unschädlich, daß die Zahlung der Erfüllung eines Kaufgeschäfts diente, das die Veräußerung und den Erwerb von 16000 ℳ rot gestempelten Reichsbanknoten zu einem ihren Nennwert übersteigenden Preise zum Inhalt hatte. Dieses Kaufgeschäft verstieß allerdings gegen das in dem Gesetze vom 1. März 1919 (RGBl. S. 263) ausgesprochene Verbot des Agiohandels mit deutschen Banknoten und war deshalb nach § 134 BGB. nichtig. Das sachenrechtliche Erfüllungsgeschäft der Zahlung, die Einigung über den Eigentumsübergang an den als Zahlungsmittel verwendeten Geldscheinen, aber ist nach dem System des BGB. grundsätzlich ein für sich selbst bestehendes, sog. abstraktes Rechtsgeschäft. Wird es als solches, losgelöst von der ihm zugrundeliegenden Zweckvereinbarung, betrachtet, so hat es nichts Verbotswidriges an sich. Denn es erschöpft sich in der Herbeiführung einer dinglichen Rechtsänderung durch die Übertragung des Eigentums an Gegenständen, deren Veräußerung nicht verboten war, von dem bisherigen Eigentümer auf einen anderen. Diese Eigentumsübertragung ist wirksam, trotzdem sie zur Erfüllung eines gegen ein gesetzliches Verbot verstoßenden schuldrechtlichen Grundgeschäfts geleistet und angenommen wurde. Die Nichtigkeit des Grundgeschäfts hatte jedoch zur Folge, daß der Beklagte durch die Leistung des Klägers 17325 ℳ ohne rechtlichen Grund erlangte, begründete also nach § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB. die Verpflichtung des Beklagten zur Herausgabe des Erlangten. Die gleiche Verpflichtung trifft ihn nach § 817 Satz 1 BGB. als den Empfänger einer Leistung, deren Zweck in der Art bestimmt war, daß er durch ihre Annahme gegen ein gesetzliches Verbot verstieß. Diese Aus-

Digitized by Google

führung entspricht in ihrem negativen, wie in ihrem positiven Teile dem, was der 5. Zivilsenat des Reichsgerichts unter Zustimmung anderer Senate, für Leistungen zur Erfüllung eines gegen die guten Sitten verstoßenden Rechtsgeschäfts in zahlreichen nur den Fall des Wuchers als besonders geartet ausnehmenden Entscheidungen grundsätzlich dargelegt hat (vgl. aus der Rechtsprechung des 5. Zivilsenats insbesondere RGEntsch. 63, 184; 75, 74; Gruchots Beitr. 59, 901; 62, 635 und aus der Rechtsprechung anderer Senate JW. 1907, 548[1]; Warneyer Rspr. 1909 Nr. 183). Was dort für das Anwendungsgebiet des § 138 Abs. 1 BGB. entwickelt ist, gilt sinngemäß auch für das Anwendungsgebiet des § 134 (RGEntsch. 68, 100).

Es fragt sich weiter, ob dem Bereicherungsanspruche des Klägers § 817 Satz 2 BGB. entgegensteht, wonach die Rückforderung des Geleisteten ausgeschlossen ist, wenn (auch) dem Leistenden ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten zur Last fällt. Diese Vorschrift ist nicht schon deshalb unanwendbar, weil der vorliegende Tatbestand nicht nur die Voraussetzungen des § 817 Satz 1, sondern auch diejenigen des § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB. erfüllt. Denn, wie in der Rechtsprechung des Reichsgerichts feststeht, enthält § 817 Satz 2 einen für alle Bereicherungsfälle maßgebenden Grundsatz (RGEntsch. 99, 166).

Durch das Verbot des Agiohandels mit deutschen Banknoten sollte deren Ausfuhr und ihre dem Deutschen Reiche nachteilige Verwertung im Auslande verhindert werden (Begr. zum G. v. 1. März 1919 bei Schlegelberger, Übergangsrecht 1920 S. 376). Das Gesetz stellt neben dem Unternehmen, deutsche Banknoten zu einem ihren Nennwert übersteigenden Preise zu erwerben oder zu veräußern, u. a. auch das Erbieten zu einem solchen Geschäft unter Strafe. In letzterer Hinsicht hatte sich der Beklagte schon vor dem Eingreifen des Klägers strafbar gemacht und gerade dadurch dieses Eingreifen veranlaßt, durch das die Beschlagnahme der für den Agiohandel bestimmten Banknoten des Beklagten ermöglicht und das Gemeinwesen vor der ihm aus diesem Agiohandel drohenden Gefahr bewahrt werden sollte. Der Beklagte war von vornherein dazu entschlossen, die Banknoten mit Aufgeld zu veräußern, und setzte diesen Entschluß, sobald ihm dazu Gelegenheit gegeben wurde, in die Tat um. War er hiernach zu der verbotenen Veräußerung ohnehin entschlossen, wurde dieser Entschluß nicht erst vom Kläger hervorgerufen, so liegt, entgegen der von der Revision vertretenen Ansicht, keine Bestimmung des Beklagten durch den Kläger im Sinne des § 48 StGB. und deshalb keine strafbare Anstiftung vor (RGSt. 13, 121; Goltdammers Archiv 62, 113). Unter den angeführten Tatumständen hat der Kläger auch, obgleich er ohne Rücksicht auf einen etwaigen geheimen Vorbehalt, nicht Eigentümer der seiner Botin übergebenen Banknoten werden zu wollen, diese im bürgerlichrechtlichen Sinne gemäß §§ 929. 116 BGB. erwarb, weder selbst als Täter verbotenen Agiohandel unternommen noch als Gehilfe (§ 49 StGB.) an dem Agiohandel

Digitized by Google

des Beklagten teilgenommen. Seine Tätigkeit bestand in einer Mitwirkung an der polizeilichen Aufgabe, die gemeingefährliche Verschiebung deutscher Banknoten in das Ausland zu verhüten, und beschränkte sich darauf, die Fortsetzung des Vergehens gegen das Agiohandelsverbot, zu der der bereits strafbar gewordene Beklagte entschlossen war, in eine solche Bahn zu lenken, daß der Eintritt einer gemeinschädlichen Wirkung verhindert wurde. Diese Handlungsweise verstieß nicht gegen die Rechtsordnung, sondern diente lediglich ihren Zwecken. Sie war schon objektiv nicht rechtswidrig und wurde von dem strafrechtlichen Verbotgesetz in keiner seiner Richtungen getroffen. Sie setzte sich ebensowenig mit dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden in Widerspruch und verstieß darum auch nicht gegen die guten Sitten. Damit entfällt die Anwendbarkeit des § 817 Satz 2 BGB."

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 10. Febr. 1921. S. w. B. (OLG. Kassel). IV. 449/20.

---

209. Haftung für außervertragliche Auskunfterteilung bei Verschweigen eines für die Beurteilung der Kreditwürdigkeit wesentlichen Umstandes*; es genügt fahrlässiger Verstoß gegen die guten Sitten.

Vgl. 69 Nr. 98 m. N.; 71 Nr. 251.

*BGB. §§ 676. 826.

Der Kaufmann Joseph H. bat am 1. Aug. 1911 die Klägerin, die in O. eine Schuhfabrik betreibt, um Waren zur Probe und gab dabei die Beklagte als „Referenz" an. Die Klägerin bat darauf am 2. Aug. 1911 den Beklagten um Auskunft, ob man dem Joseph H. einen Kredit von 5000 bis 6000 ℳ in aller Ruhe gewähren kann, und ob die Verbindung eine glatte ist. Der Beklagte gab am 7. Aug. 1911 dahin Auskunft, sie selbst stehe mit Joseph H. seit längerer Zeit in Verbindung und räume ihm gerne einen Kredit von einigen tausend Mark ein; reguliert werde immer prompt laut Vereinbarungen. Die Klägerin lieferte hierauf der Firma Joseph H. im August und September 1911 Waren auf Kredit in Höhe von 5746,80 + 3486,50 = 9233,30 ℳ. Die Firma Joseph H. stellte im November 1911 die Zahlungen ein und geriet am 15. Febr. 1912 in Konkurs; eine Dividende wurde nicht erbracht. Für ihren Schaden machte die Klägerin den Beklagten verantwortlich, weil die erteilte Auskunft vom 7. Aug. 1911 wissentlich falsch gewesen sei. — Der Beklagte wurde verurteilt. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Für außervertragliche Erteilung einer falschen Auskunft, die hier allein in Frage steht, besteht eine Schadenhaftung nur nach Vorschrift des § 826 BGB., also wenn die falsche Auskunft in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich erteilt worden ist. Dazu reicht es rechtlich aus, wenn der Beklagte sich gegen die guten Sitten bloß in fahrlässiger Weise vergangen hat, wenn nur die vorsätzliche Auskunftserteilung auf eine Schä-

Digitized by Google

digung der Klägerin bezogen werden kann (RGEntsch. 72, 175; 90, 106; auch Urteil d. IV. Senats v. 14. April 1917 IV 419/16). In dieser Hinsicht geht das Ber.-Gericht, was auch die Revision nicht beanstandet, davon aus, es müsse dem Beklagten nachgewiesen werden, daß er die falsche Auskunft in dem seinem Willen entsprechenden Bewußtsein erteilt hat, daß die Klägerin infolgedessen zu Schaden kommen könne.

Allerdings enthält die Auskunft in dem, was mitgeteilt worden ist, nichts Unrichtiges. Gleichwohl ist sie in dem, was sie verschweigt, in einem derart wesentlichen Punkte unvollständig, daß sie nicht als „eingehende Auskunft", um die der Beklagte ersucht worden war, gelten kann. Denn mag es auch richtig sein, daß der Beklagte selbst dem Joseph H. einen Kredit von mehreren tausend Mark eingeräumt hat und ihm gegenüber „immer prompt laut Vereinbarungen" reguliert worden ist, so durfte doch der Klägerin, wenn sich der Beklagte darauf einließ, ihr eine eingehende Auskunft zu erteilen, nicht verschwiegen werden, daß der Lederhändler Albert H., der frühere Firmeninhaber, mit dem der Beklagte im Geschäftsverkehr gestanden hat, nicht lange vorher mit Schulden zusammengebrochen ist und seine Gläubiger mit 50% abgefunden hat und daß dann Joseph H., sein Bruder, der als Bäcker vom Lederhandel nichts verstand, der Firmeninhaber geworden ist. Das war für die Klägerin, die mit Joseph H. erst in Geschäftsverbindung treten wollte, ein so wesentlicher Vorgang, von dem das Ber.-Gericht ohne Rechtsirrtum feststellen konnte, daß die Klägerin, wenn er ihr nicht verschwiegen worden wäre, von einer Kreditgewährung an diese neue Firma Joseph H. abgehalten sein würde. Das Verschweigen dieses Vorganges verstieß aber nicht nur gegen die unter Kaufleuten nach Treu und Glauben zu beobachtenden Geschäftssitten, sondern fällt auch dem Beklagten als ein vorsätzliches Verschulden zur Last, da das Ber.-Gericht festzustellen vermocht hat, daß der Beklagte sich der daraus ergebenden Möglichkeit einer Schädigung der Klägerin wohl bewußt war, gleichwohl aber wollte, daß auf die ihr erteilte Auskunft hin Joseph H. Kredit erhalte."

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 21. April 1921. S. w. L. (Kammergericht). VI. 23/21.

---

210. Keine Rückforderung des Kaufpreises bei Nichtigkeit des Geschäftes wegen Kettenhandels.

Vgl. 59 Nr. 81; 75 Nr. 74.
BGB. § 817 Satz 2.

Aus den Gründen des Rev.-Urteils: „Das Ber.-Gericht hat zwar den Kaufvertrag der Parteien wegen unerlaubten Kettenhandels für nichtig erklärt, jedoch der Klägerin das Rückforderungsrecht versagt, weil auch ihr die Verletzung des Verbotgesetzes zur Last falle (BGB. § 817 Satz 2).

Digitized by Google

Die Revision rügt zunächst rechtsirrtümliche Anwendung dieser Gesetzesbestimmung. Auf die schuldrechtliche Vertragsschließung sei § 817 Satz 2 überhaupt nicht anzuwenden. Die Leistung des Kaufpreises aber habe nur der Absicht, eine vertragsmäßige Verpflichtung zu erfüllen, gedient. Die Auffassung der Revision geht fehl. Wird — wie im vorliegenden Falle — objektiv und subjektiv unerlaubter Kettenhandel bezüglich beider Parteien festgestellt, so verwirkt der Käufer das Recht zur Rückforderung des von ihm bezahlten Kaufpreises, weil auch die Entrichtung des den Preisaufschlag enthaltenden Kaufpreises dazu beiträgt, den volkswirtschaftlich schädlichen Erfolg, nämlich die Verteuerung der Ware, herbeizuführen; vgl. RGEntsch. 101, 45."

Urteil des Reichsgerichts (2. Sen.) v. 6. Mai 1921. S. & Co. w. W. u. Gen. (Kammergericht). II. 561/20.

---

211. Begünstigung ist eine selbständige unerlaubte Handlung und fällt nicht unter den Begriff der Teilnahme oder Beihilfe.

Vgl. 16 Nr. 114; 31 Nr. 35.
BGB. §§ 830. 823. 826.

Die Bahnbeamten E. und K. und der Beklagte, Ehemann M., wurden wegen im Oktober 1919 gemeinschaftlich begangener Unterschlagung von 92000 *M* gegenüber dem Kläger rechtskräftig zu Freiheitsstrafen verurteilt. Der Kläger behauptete, daß auch die Ehefrau M. an der Straftat sich beteiligt habe und beantragte die gesamtschuldnerische Verurteilung der beiden Eheleute M. zur Zahlung von 23200 *M*. Die Klage gegen die Frau M. wurde abgewiesen. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Die Urteile beider Vorinstanzen haben eine Teilnahme der beklagten Ehefrau an der Straftat ihres Ehemannes verneint; sie erachten dagegen das selbständige Vergehen der Begünstigung für gegeben, das aber ohne ursächlichen Zusammenhang zu dem Schaden des Klägers geblieben sei, da, soweit die Begünstigung reichte, das entwendete Geld dem Kläger wieder zugekommen sei.

Es sei nichts dafür bewiesen, erwägt das Ber.-Gericht, daß die beklagte Ehefrau in anderer Weise an der Straftat beteiligt sei, als daß sie nach deren Begehung ihrem Ehemann behilflich war, einen Teil des unterschlagenen Geldes, nämlich 71800 *M*, zu vergraben. Aber der vergrabene Betrag sei gefunden und vollständig wieder in den Besitz des Klägers gelangt. Zu Unrecht berufe sich der Kläger auf § 830 BGB., der keine andere Bedeutung mit den Begriffen der Teilnahme und Gehilfenschaft verbinde als das StGB.

Die Revision war nicht für begründet zu erachten.

Die Art und Weise der Beteiligung der beklagten Ehefrau an dem von ihrem Ehemanne verübten Eigentumsvergehen ist in dem vom Ber.-Gericht in bezug genommenen landgerichtlichen Urteil festgestellt. Darnach hat sie

Digitized by Google

den Ehemann auf der Fahrt nach R., wo er den Geldbetrag von 71800 M vergrub, begleitet und während dieser Tätigkeit ihres Ehemannes die Hausbewohner im Gespräche festgehalten, wodurch ihm das unbeobachtete Vergraben des Geldes ermöglicht wurde. Das ist Begünstigung im Sinne des § 257 StGB., nämlich wissentliche Beistandleistung gegenüber dem Mittäter der Unterschlagung nach Begehung der Tat, und zwar nicht straflose Begünstigung, wie das Ber.-Gericht annimmt, da sie auf Sicherung der Vorteile der Straftat des Ehemannes, nicht nur auf Sicherung des letzteren vor Strafverfolgung abzielte (§ 257 Abs. 2 StGB.). Die Begünstigung ist aber nicht nur im strafrechtlichen Sinne sondern auch im Sinne des § 830 BGB. eine selbständige unerlaubte Handlung und fällt nicht unter den Begriff der Teilnahme oder Beihilfe (vgl. Warn., 1917 Nr. 17; RGEntsch. 65, 160). Die Schadenfolgen der Begünstigung sind mithin auch selbständig zu ermitteln. Hat der Kläger das ganze Geld, das der Ehemann unter der begünstigenden Mitwirkung der Beklagten vergrub, zurückerlangt, so ist er in der Tat durch die Begünstigungshandlung der beklagten Ehefrau nicht geschädigt."

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 30. Mai 1921. Deutsches Reich w. M. (OLG. Hamburg). VI. 95/21.

---

212. Zur Auslegung des § 1 des Haftpflichtgesetzes; Einsteigen als Betriebsvorgang; Anforderungen an den Beweis eigenen Verschuldens des Verletzten.

Vgl. 69 Nr. 252 m. N.
RHpflG. § 1.

Der Kläger glitt beim Einsteigen in einen Durchgangswagen des auf dem Hauptbahnhof in M. stehenden Schnellzuges auf dem Trittbrett aus, fiel mit dem Knie gegen den Wagen und zog sich einen Bruch der rechten Kniescheibe mit Bluterguß zu. Sein gegen den Eisenbahnfiskus erhobener Schadenersatzanspruch wurde für begründet erklärt. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„I. Der Kläger wurde „bei dem Betriebe einer Eisenbahn" körperlich verletzt. Daß der äußere (örtliche und zeitliche) Zusammenhang zwischen dem Unfall des Klägers und dem Bahnbetrieb vorlag, wird vom Beklagten selbst nicht in Abrede gestellt. Aber auch der für den Begriff des „Betriebsunfalls" nach § 1 a. a. O. weiterhin erforderliche innere (ursächliche) Zusammenhang ist gegeben. Wenn sich wie hier ein Unfall beim Einsteigen in einen Eisenbahnzug ereignet, so kommt es für die Annahme des inneren Zusammenhangs mit dem Betrieb nicht darauf an, ob sich hierbei besondere, den Unfall ursächlich beeinflussende und aus der Gefährlichkeit des Bahnbetriebs sich ergebende Umstände (z. B. Gedränge, Eile) nachweisen lassen. Vielmehr sind die beim Einsteigen unmittelbar sich ereignenden Unfälle stets zu den beim Betrieb der Eisenbahn vorkommenden Unfällen zu rechnen. Denn zum Eisenbahn-

Digitized by Google

betrieb im engeren Sinne gehört die Beförderungstätigkeit. Mit dem Einsteigen aber beginnt, auch wenn der Zug noch auf der Abgangsstation still steht, die Beförderung. Das Einsteigen stellt sich sohin als ein die Beförderungstätigkeit betreffender Betriebsvorgang dar. Dies ist vom Reichsgericht, im Gegensatz zu früheren Entscheidungen, nunmehr in ständiger Rechtsprechung anerkannt (Eisenb.E. 25, 308 = Warn. 1909 Nr. 114; 25, 288 = Warn. 1909 Nr. 8; 26, 199; JW. 16, 122; 20, 710; Eger Haftpfl.Ges. 7. Aufl. S. 27). Die Entscheidung in JW. 14, 407, auf die sich die Berufungsbegründung stützt, steht nicht entgegen. Denn dort ist das Reichsgericht nur deshalb dazu gelangt, die Frage des Vorliegens einer besonderen Betriebsgefahr zu erörtern, weil es dahingestellt ließ, ob sich der Unfall unmittelbar beim Einsteigen ereignete (ähnlich auch JW. 12, 919).

II. Nachdem feststeht, daß der Kläger die Körperverletzung bei dem Bahnbetrieb erlitten hat, ist es ausschließlich Sache des Beklagten, seine damit begründete Haftpflicht durch den Nachweis einer der beiden vom Gesetz ihm offen gelassenen Einreden: Verursachung des Unfalls durch höhere Gewalt oder durch eigenes Verschulden des Verletzten abzuschütteln. Der Beklagte hat den zweiten Einwand geltend gemacht, aber ein eigenes Verschulden des Klägers nicht nachzuweisen vermocht. Wie der nähere Hergang bei dem Unfall war, wurde auch durch die Beweisaufnahme nicht aufgeklärt. Es steht zwar fest, daß am Unfalltage trockenes Wetter war. Auch geht aus der Aussage des Zeugen G. hervor, daß beim Einsteigen nicht viel Andrang herrschte und daß im Hinblick auf die Abgangszeit des Zuges für den Kläger eine besondere Eile nicht geboten war. Der Zeuge bekundet ferner, daß er von einer Schadhaftigkeit des Trittbretts oder von einem Aufliegen schlüpfriger Sachen auf dem Trittbrett des vom Kläger benützten Eisenbahnwagens nichts bemerkt habe. Damit ist aber noch kein Anhaltspunkt gewonnen für die Beantwortung der Frage, aus welcher Ursache der Kläger zu Fall gekommen ist. Die Behauptung des Beklagten, nach Lage der Sache könne der Unfall sich nicht ohne eigene Unachtsamkeit des Klägers ereignet haben, reicht nicht aus, ihn von der Haftpflicht zu befreien. Seine Sache wäre es, diejenige Handlung oder Unterlassung des Klägers darzutun, in der nach seiner Meinung die Unachtsamkeit zu erblicken ist. Da aber der Vorgang, der zum Unfall des Klägers geführt hat, nicht aufgeklärt ist, vermag der Beklagte der Beweispflicht nicht nachzukommen, die ihm das Gesetz auferlegt. Es kann sein, daß jener Unfall durch eine vom Zeugen G. nicht wahrgenommene Mangelhaftigkeit der Trittbretter des Wagens verursacht wurde, sei es, daß die Bretter verschiedene Breite oder ungleichen Abstand hatten oder daß eines der Bretter, vielleicht nur an der Stelle, wo der Kläger den Fuß aufsetzte, durch Abnützung besonders glatt war oder einen schlüpfrigen Belag hatte. Angesichts dieser und anderer Möglichkeiten, die ein Verschulden oder Mitverschulden des Klägers keineswegs in sich zu schließen brauchen, muß die Ungewißheit über den

Digitized by Google

äußeren Hergang und über das Verhalten des Klägers beim Unfall ausschließlich zu Lasten des Beklagten gehen, der hinsichtlich seiner Einrede als beweisfällig zu erachten ist (vgl. Eger, Haftpflichtges. 7. Aufl. S. 117 ff.; Warn. 1910 Nr. 7; Recht 1914, Nr. 1618; Hans. G.Z. 1920 B. 108). Eine andere Auslegung würde dem § 1 Hpfl.Ges., dessen Bedeutung gerade in der Erleichterung der Beweislast für den Verletzten liegt, nicht gerecht werden.

Allerdings wird dann, wenn bereits Tatsachen festgestellt sind, die eine hohe Wahrscheinlichkeit für ein eigenes Verschulden des Verletzten begründen (z. B. Angetrunkenheit des beim Anfahren des Zuges vom Trittbrett Abgestürzten i. Eisenb.E. 25, 312), nicht ohne weiteres die Eisenbahn für haftbar zu erklären, sondern dem Verletzten der Beweis zuzumuten sein, daß eine erhöhte Betriebsgefahr den Unfall verursachte. Ein solcher Fall liegt aber hier nicht vor."

Urteil des OLG. in München (1. Sen.) v. 4. Febr. 1921. Sch. w. Reichseisenbahnfiskus. Brief-Reg. L 1048/1920. F—z.

Digitized by Google

Register

über

den 21. Band der dritten Folge (der ganzen Reihe 76. Band) des Archivs für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

(Die Zahlen bedeuten den Platz in der Aufeinanderfolge, die Nummer.)

Erster Teil.

Bürgerliches Recht.

I. Die allgemeinen Lehren.

1. Die Rechtsregeln.

A. Gesetzliches Recht.

Anwendbarkeit des § 627 ZPO. bei Scheidungsklagen in Deutschland wohnender Ausländer. 149.

B. Hergebrachtes Recht.

Nach Handelsgebrauch müssen in unsicheren Zeiten Postpakete von nicht unerheblichem Wert versichert oder als Wertpakete versandt werden. 10. 200.

C. Wirksamkeit des Rechtes.

a) Zeitliche.

Der einigen Gesamtschuldnern gegenüber nach dem 1. 1. 00 geschehene Erlaß der unter altem Recht entstandenen Forderung ist in seinen Wirkungen nach BGB. zu beurteilen und ist auf den Ausgleichsanspruch des zahlenden Gesamtschuldners ohne Einfluß. 1.

Örtliches und zeitliches Anwendungsgebiet von Art. 129 Reichsverfassung. 97.

b) Örtliche.

EG. § 7. Die Frage, ob ein Stellvertreter Vertretungsmacht hat und kraft dieser Machtbefugnis den Vertretenen verpflichtet, entscheidet das Personalstatut des Vertretenen. 2.

§ 17. Der Ausspruch eines deutschen Rabbinats über die Scheidung der Ehe zwischen jüdischen Ausländern hat keine bürgerliche Wirkung; für die Scheidung einer lediglich standesamtlich geschlossenen Ehe eines in Deutschland wohnenden Türken und einer Deutschen, die beide mosaisch sind, sind die deutschen Gerichte ausschließlich zuständig. 105.

Digitized by Google

2. Personen.

§ 12. Das Namenrecht kann als höchst persönliches Recht nicht von dem Testamentsvollstrecker geltend gemacht werden. 133. — Die entgeltliche Übernahme der Verpflichtung durch die geschiedene Frau, den Namen des Mannes abzulegen, ist nicht notwendig sittenwidrig. 55. — Wirkungen der legitimatio per rescriptum principis bezüglich Führung eines adeligen Namens. 173. — Recht der Stadtgemeinde, die Bezeichnung eines in der Stadt belegenen Theaterunternehmens als „Stadttheater" zu untersagen. 67.

§ 13. Das Urteil gegen eine bereits für tot erklärte Person unterliegt der Berufung. 125.

§ 31. Erhöhte Sorgfaltspflicht des Schulverbandes hinsichtlich der Ungefährlichkeit der Einrichtungen des Schulgebäudes. 16

§ 89. Ein Regimentskommando kann durch Vertrag den Reichsmilitärfiskus nicht verpflichten. 72. — Erhöhte Sorgfaltspflicht des Schulverbandes hinsichtlich der Ungefährlichkeit der Einrichtungen des Schulgebäudes. 16.

3. Sachen.

§ 95. Gasuhren sind weder wesentlicher Bestandteil noch Zubehör des Grundstücks. 188.

4. Rechtsgeschäfte.

A. Geschäftsfähigkeit (§§ 104—115).

§ 114. Beweislast bei der Bereicherungsklage gegen einen unter vorl. Vormundschaft Stehenden, dem Kläger in Unkenntnis der Bevormundung ein Darlehn gegeben hat. 87.

B. Willenserklärung (§§ 116—144).

§ 119. Bloße Erkennbarmachung einer unrichtigen Voraussetzung für den Vertragsgegner begründet keine Anfechtung des Vertrages wegen Irrtums. 153. — Irrtum über die Vertrauenswürdigkeit des Vertragsgegners als Grund für die Anfechtung des Vertrages. 3. — Konstitutive Bedeutung eines Lebensversicherungsscheins; Anfechtung wegen irrtümlicher Angabe eines unrichtigen Zeitpunkts für die Fälligkeit der Versicherungssumme. 4.

§ 120. Die von dem Boten unrichtig übermittelte Erklärung ist dem Auftraggeber gegenüber gültig, wenn sie nicht rechtzeitig angefochten wird. 189.

§ 128. § 31 GBO. findet auf einen in der Form des § 128 BGB. geschlossenen Kaufvertrag keine Anwendung. 171.

§ 133. Auslegung geht der Anfechtung vor. 145.

§ 134. Ein Vertrag, durch den ein Teil gegen die Verordnung vom 28. 6. 17 über den Handel mit Tabakwaren verstößt, ist nichtig, wenn der andere Teil bewußt zu dem Verstoße mitwirkt; kein Anspruch auf abstrakten Schaden, wenn der Käufer durch Wiederverkauf gegen ein Verbotgesetz verstoßen hätte. 68. — Die dingliche Eigentumsübertragung ist wegen Verbotswidrigkeit des Grundgeschäfts nicht nichtig. 208.

§ 138. Nichtigkeit eines Darlehnsvertrags mit einem Spielklub zwecks Vervollständigung seiner Einrichtung; eine Bereicherungsklage ist ausgeschlossen. 204. — Die entgeltliche Übernahme der Verpflichtung durch die geschiedene Frau, den Namen des Mannes abzulegen, ist nicht notwendig sittenwidrig. 55. — Verkauf eines Landgutes an den Schwiegersohn zwecks Ausstattung der Tochter enthält keinen Verstoß gegen die guten Sitten. 26.

c) Vertrag (§§ 145—157).

§ 145. Wenn ein Mäkler für Kauflustige Grundstücke sucht, so enthält die Mitteilung eines Besitzers über ein verkäufliches Objekt kein Angebot zum Abschluß eines Mäklervertrags. 47. — Schenkung unter Auflage erfordert eine rechtzeitig erklärte vorbehaltlose Annahme. 156.

Digitized by Google

§ 150 ff. Stillschweigen auf den Empfang eines Bestätigungsschreibens hat für das Zustandekommen des Vertrages keine konstitutive Bedeutung, kann aber ein Beweismoment für einen mündlich erfolgten Vertragsschluß sein. 190. — Stillschweigen als Annahme im Vertragsangebot in bezug genommener, jedoch nicht beiliegender Bedingungen. 191. — Bei Bestellung auf Grund eines freibleibenden Angebots gilt Schweigen nicht als Annahme. 192.

§ 155. Versteckter Mangel der Willenseinigung. 109.

§ 157. Über die Bedeutung von Bestätigungsschreiben. 5. — Keine allgemeine Geltung der Clausula rebus sic stantibus. 110. — Konstitutive Bedeutung eines Lebensversicherungsscheines; Anfechtung wegen irrtümlicher Angabe eines unrichtigen Zeitpunktes für die Fälligkeit der Versicherungssumme. 4. — Wenn ein Mäkler für Kauflustige Grundstücke sucht, so enthält die Mitteilung eines Besitzers über ein verkäufliches Objekt kein Angebot zum Abschluß eines Mäklervertrages. 47.

D. Vertretung. Vollmacht. (§§ 164—181).

§ 164. Durch den vom Ehemann getätigten Kauf von Gemüsepflanzen, die dem Verkäufer erkennbar für das der Frau allein gehörende Gut bestimmt sind, wird die Frau berechtigt und verpflichtet, auch wenn der Verkäufer den Mann für den Gutseigentümer hält. 176. — Ein Regimentskommando kann durch Vertrag den Reichsmilitärfiskus nicht verpflichten. 72. — Befugnis des Trainers, Pferde in Verkaufsrennen laufen zu lassen und den Einsatzwert zu bestimmen. 73. — Die Frage, ob ein Stellvertreter Vertretungsmacht hat und kraft dieser Machtbefugnis den Vertretenen verpflichtet, entscheidet das Personalstatut des Vertretenen. 2.

§ 164. EG. 77. Das Rechtsverhältnis, das durch Inverwahrungnahme von Gegenständen in einem Strafverfahren zwischen dem Staat und den Beteiligten entsteht, ist lediglich öffentlich rechtlicher Natur und nach dem betreffenden Landesrecht zu beurteilen. 69. 127. **EG. 177.** Ist die Schadenersatzklage aus § 839 BGB., §§ 1, 4 Ges. v. 1. 8. 09 wegen Verschuldens eines städtischen Polizeibeamten, der als Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft gehandelt hat, gegen den Staat oder gegen die Stadt zu richten? Zulässigkeit des Rechtsweges? 70. — Haftet in Sachsen die Gemeinde für Schaden, den der Gemeindebeamte bei Ausführung einer staatlich angeordneten Maßnahme anrichtet? Ist Entlastungs-Beweis aus § 831 BGB. zulässig? 71.

§ 166 Abs. 2. Begriff der „bestimmten Weisung". 175.

§ 179. Wer auftritt, als ob er offener Handelsgesellschafter wäre, muß sich als solcher behandeln lassen, auch bezüglich der Zuständigkeit des Gerichts. 174.

E. Einwilligung. Genehmigung. (§§ 182—185).

§ 182. Wesen der zu Rechtsgeschäften erforderlichen verwaltungsrechtlichen Genehmigung; Nichtanwendbarkeit der Grundsätze des BGB. 111.

§ 185. Klagerecht des zur Einziehung im eigenen Namen vom Gläubiger Ermächtigten. 40.

5. Verjährung (§§ 194—225).

§ 198. Die Verjährung des Rechtes auf Untersagung des Gebrauchs des Namens in der Firma einer offenen Handelsgesellschaft beginnt jedem neu eintretenden Gesellschafter gegenüber von neuem zu laufen. 133.

6. Ausübung der Rechte (§§ 226—231).

§ 227. Beweislast für Notwehr und für Überschreitung derselben. 128.

Digitized by Google

7. Sicherheitsleistung (§§ 232—240).

§ 232. Preuß. Hinterlegungsordnung v. 21. 4. 1913 § 5. Durch die Hinterlegung erwirbt nur der Hinterleger ein Forderungsrecht gegen den Staat, nicht auch derjenige, der dem Hinterleger das Geld zur Verfügung gestellt hat. 193.

II. Recht der Schuldverhältnisse.

1. Inhalt der Schuldverhältnisse (§§ 241—304).

§ 241. Verpflichtung des Zahnarztes, seinen Gehilfen eine diebessichere Kleiderablage zur Verfügung zu stellen. 140. — Keine Verpflichtung des Speisewirts für Abhandenkommen der an den Garderobehaken hängenden Kleidungsstücke der Gäste. 141. — Nichthaftung der Zechen für Entwendung der von den Bergleuten in den Kauen abgelegten Kleidungsstücke. 142.

§ 242. Bei Bestellung auf Grund eines freibleibenden Angebots gilt Schweigen nicht als Annahme. 192. — Über die Bedeutung von Bestätigungsschreiben. 5. — Keine allgemeine Geltung der Clausula rebus sic stantibus. 110. — Befreiung von der Leistungspflicht infolge der durch den Krieg herbeigeführten Veränderung der Verhältnisse beim Werkvertrag. 154. — Vertrag auf Lieferung eines Automobils nach dem Kriege; Befreiung des Händlers wegen Umwälzung der wirtschaftlichen Verhältnisse auf Grund des § 242 BGB. trotz bestehender Erfüllungsmöglichkeit. 134. — Vertrag auf Lieferung einer Lokomotive nach Kriegsende zu bestimmtem Preise; kein Rücktrittsrecht wegen Preissteigerung auf das Siebenfache. 177. — Aufhebung der Miete von Theaterräumen wegen Versagung der Spielerlaubnis. 157. — Auslegung der Preisabrede „einschl. Luxussteuer". 178. — Der Kaufpreis ist von dem im Vertrage bestimmten Zeitpunkt an zu verzinsen, auch wenn der Verkäufer noch darüber hinaus Nutzungen von der Kaufsache zieht. 11.

§ 244. Kann Bezahlung einer Vorkriegsschuld in Gold verlangt werden? 199.

§ 249. Das Verlangen nach „Teuerungszulagen" zu einem vom Kläger ziffernmäßig berechneten Schadenbetrag ist unbegründet. 74.

§ 254. Mitwirkendes Verschulden des Gastes beim Verlust eingebrachter Sachen. 51.

§ 267. Den Angehörigen der Kriegsteilnehmer steht in Höhe der bezogenen Familienunterstützung kein Unterhaltsanspruch mehr gegen unterhaltspflichtige Verwandte zu. 25.

§ 268. Das Verlangen nach Befriedigung aus dem Grundstück i. S. der §§ 1150, 268 BGB. kann schon durch die eingetragenen Zahlungsbedingungen in Ansehung aller künftigen Zinsrückstände zum Ausdruck gebracht werden. 22

§ 275. Befreiung des Verkäufers wegen Umwälzung der wirtschaftlichen Verhältnisse trotz bestehender Erfüllungsmöglichkeit. 134.

§ 276. Versendungspflicht des Verkäufers; in unsicheren Zeiten müssen Postpakete von größerem Wert versichert oder als Wertpakete versandt werden. 10. 200. — Umfang der Verwahrungspflicht eines Gewerbetreibenden an fremden, ihm zur Bearbeitung übergebenen Gegenständen. 6. — Haftung des Staates für Gegenstände, die im Strafverfahren beschlagnahmt sind. 69.

§ 278. Haftet in Sachsen die Gemeinde für Schaden, den der Gemeindebeamte bei Ausführung einer staatlich angeordneten Maßnahme anrichtet? Ist Entlastungsbeweis aus § 831 BGB. zulässig? 71. — Speicherleute als Erfüllungsgehilfen des Empfängers des Frachtgutes. 34.

§ 279. Klagbarkeit und Gegenstand des Anspruchs auf Totalisatorgewinn; die vom Rennvorstand angeordnete Rückzahlung der Einsätze schließt den Anspruch nicht aus. 81.

§ 283. Bei vertraglicher Ausschließung des § 326 BGB. ist der Gläubiger auf den Rechtsbehelf aus § 283 BGB. beschränkt. 76.

Digitized by Google

§ 288 Abs. 2. Schadenersatzanspruch des ausländischen Gläubigers zufolge des Kursrückganges des deutschen Geldes. 195. —

2. Schuldverhältnisse aus Verträgen.

A. Begründung und Inhalt der Verträge (§§ 305—319).

§ 311. Zur Auslegung des § 311 BGB. 7.

§ 313. Auftrag zum Grundstückserwerb bedarf nicht der Form des § 313 BGB.; der formlos Beauftragte ist zur Übereignung des erworbenen Grundstücks an den Auftraggeber verpflichtet. 8. — Abreden, die zur Erleichterung der Abwicklung eines Grundstückskaufgeschäftes dienen und den Inhalt der beiderseitigen Leistungsverpflichtungen nicht berühren, sind formlos gültig. 194. — Gültiges Versprechen einer Vertragstrafe für Nichterfüllung der aus dem Gesamtinhalt notariell beurkundeter Erklärungen zu entnehmenden Zusage, ein Grundstückskaufangebot bei Eintritt einer gesetzten Bedingung annehmen zu wollen. 198. — Die in einem formlosen Grundstückskaufvertrag enthaltene Ausbedingung eines Wiederkaufrechts wird durch die Auflassung des Grundstücks an den Käufer gültig. 196.

B. Gegenseitiger Vertrag (§§ 320—327).

§ 320. Das objektive Bestehen eines materiellen Einrederechts aus § 320 BGB. schließt den Eintritt der Verzugsfolgen aus. 48.

§ 326. Die auch bei ernstlicher Erfüllungsweigerung erforderliche Erklärung des anderen Teils, Schadenersatz statt Erfüllung fordern zu wollen, darf nicht ungebührlich verzögert werden. 75. — Die Usance, daß die Eindeckung sofort nach feststehender Lieferungsweigerung erfolgen müßte, gilt nicht über die Kreise des Großhandels hinaus. 197. — Untersuchungspflicht des Käufers im Weinhandel; im Ausnahmefall des § 378 HGB. finden die Grundsätze über den Leistungsverzug des Verkäufers gemäß § 326 BGB. Anwendung. 33. — Kein Rücktrittsrecht aus § 326 BGB. wegen positiver Vertragsverletzung beim Dienstvertrag. 139. — Nichtanwendbarkeit des § 326 gegen den Besteller bei schuldhafter Zögerung mit der Beschaffung des zur Herstellung des Werkes zu verarbeitenden Stoffes. 112. — Bei vertraglicher Ausschließung des § 326 BGB. ist der Gläubiger auf den Rechtsbehelf aus § 283 BGB. beschränkt. 76.

C. Vertragstrafe (§§ 339—345).

§ 339. § 339 Satz 2 BGB. enthält nachgiebiges Recht; Vertragstrafe für schuldhaftes Zuwiderhandeln gegen Unterlassungspflichten. 77.

§ 344. Gültiges Versprechen einer Vertragstrafe für Nichterfüllung der aus dem Gesamtinhalt notariell beurkundeter Erklärungen zu entnehmenden Zusage, ein Grundstücksangebot bei Eintritt einer gesetzten Bedingung annehmen zu wollen. 198.

3. Erlöschen der Schuldverhältnisse.

A. Hinterlegung (§§ 372—386).

§ 383. Die Bekanntmachung des Selbsthilfeverkaufs gemäß § 373 HGB. erfordert die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns; schuldhaft ungenügende Bezeichnung der Ware kann Unwirksamkeit des Selbsthilfeverkaufs begründen. 96

B. Aufrechnung (§§ 387—396).

§ 387. Unzulässigkeit der Aufrechnung einer Forderung auf Befreiung von einer Verbindlichkeit. Aufrechnung einer während des Rechtsstreits entstandenen Prozeßkostenforderung. 199.

C. Erlaß (§ 397).

§ 397. Mündlicher schenkungsweiser Schulderlaß unter der Bedingung des Überlebens des Beschenkten ist gültig. 202.

Digitized by Google

4. Übertragung der Forderung (§§ 398—413).

§ 398. Abtretung eines Teiles der Wechselforderung durch Einräumung des mittelbaren Mitbesitzes am Wechsel. 135.

§ 403. Schuldrechtliche Verpflichtung zur erneuten Ausstellung einer Abtretungsurkunde bei Verlust der dem Abtretungsempfänger ausgehändigten früheren Urkunde. 136.

5. Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern (§§ 420—432).

§ 421. Unterschied zwischen Bürgschaft und kumulativer Schuldübernahme. 83.

§ 426. Der einigen Gesamtschuldnern gegenüber nach dem 1. 1. 00 geschehene Erlaß der unter altem Recht entstandenen Forderung ist in seinen Wirkungen nach BGB. zu beurteilen und ist auf die Ausgleichungspflicht des zahlenden Gesamtschuldners ohne Einfluß. 1.

6. Einzelne Schuldverhältnisse.

A. Kauf.

a) Allgemeine Vorschriften (§§ 433—458).

§ 433. Wesen des Vinkulationsgeschäfts. 40.

§ 437. Bei Verkauf eines Pachtrechtes kann wegen arglistiger Täuschung über die Güte der Aussaat Schadenersatz nicht auf Grunde des § 463, sondern nur unter dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung gefordert werden. 179.

§ 440. Rechtliche Natur des Guthabens am Tilgungsfonds einer Amortisationshypothek; das Nichtbestehen des mitverkauften Guthabens begründet keinen Minderungs-, sondern nur einen Erfüllungsanspruch. 113.

§ 447. Versendungspflicht des Verkäufers; in unsicheren Zeiten müssen Postpakete von nicht unerheblichem Wert versichert oder als Wertpakete versandt werden. 10, 200.

§ 452. Der Kaufpreis ist von dem im Vertrage bestimmten Zeitpunkt an zu verzinsen, auch wenn der Verkäufer noch darüber hinaus Nutzungen an der Kaufsache zieht. 11.

b) Gewährleistung wegen Mängeln der Sache (§§ 459—493).

§ 459. Unterlassung der Rüge einer Teillieferung als Genehmigung auch der noch ausstehenden Lieferungen bei Massenartikeln. 32. — Urheberrechtlicher Schutz am Postkartentext; Ansprüche des Käufers aus Zusicherung über das Bestehen eines solchen Schutzes. 137.

§ 462. Unterlassung der Rüge einer Teillieferung als Genehmigung auch der noch ausstehenden Lieferungen bei Massenartikeln. 32. — Rechtliche Natur des Guthabens am Tilgungsfonds einer Amortisationshypothek; das Nichtbestehen des mitverkauften Guthabens begründet keinen Minderungs-, sondern nur einen Erfüllungsanspruch. 113.

§ 463. Bei Abtretung eines Pachtrechtes kann wegen arglistiger Täuschung über die Güte der Aussaat Schadenersatz nicht auf Grund des § 463, sondern nur unter dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung gefordert werden. 179. — Dem nur auf Wandelung gestützten Klagebegehren darf nicht unter dem Gesichtspunkte des Schadenersatzes stattgegeben werden; Voraussetzungen des Schadenersatzanspruchs wegen Werkmängeln. 80.

§ 472. Unterlassung der Rüge einer Teillieferung als Genehmigung auch der noch ausstehenden Lieferungen bei Massenartikeln. 32.

c) Besondere Arten des Kaufs (§§ 494—514).

§ 494. Beweislast des Verkäufers für die Probemäßigkeit der Ware. 201. — Kauf nach Besicht; kein Recht zur Beanstandung wegen vorhandener, nur bei oberflächlicher Besichtigung nicht erkennbarer Mängel. 155.

§ 497. Die in einem formlosen Grundstückskaufvertrag enthaltene Ausbedingung eines Wiederkaufrechts wird durch die Auflassung des Grundstücks an den Käufer gültig. 196.

Digitized by Google

B. Schenkung (§§ 516—534).

§ 516. Das nachträgliche Versprechen einer Entschädigung für unentgeltlich bewirkte Aufwendungen ist kein Schenkungsversprechen. 138. — Die Beweislast für die Schenkung hat der Beschenkte trotz seines Besitzes. 7. — Mündlicher, schenkungsweiser Schulderlaß unter der Bedingung des Überlebens des Beschenkten ist gültig. 202.

§ 525. Schenkung unter Auflage; Erfordernis einer rechtzeitig erklärten vorbehaltlosen Annahme. 156.

C. Miete. Pacht (§§ 535—597).

§ 535. Erfüllungsort für die Verpflichtung des Mieters zur Zahlung des Mietzinses. 166. — Aufhebung der Miete von Theaterräumen wegen Versagung der Spielerlaubnis. 157.

§ 537. Die Gefahr der Versumpfung des Pachtgrundstücks stellt einen Sachmangel im Sinne der §§ 537, 538 BGB. dar. 78.

§ 564. Zur Kündigung des über ein Erholungsheim geschlossenen Pachtvertrags kann die Zustimmung des Mieteinigungsamts nicht auf Grund der zum Schutze der Mieter erlassenen Vorschriften, wohl aber auf Grund der Maßnahmen gegen den Wohnungsmangel in Frage kommen. 203.

§ 571. Entsprechende Anwendbarkeit des § 571 BGB. bei Aufgabe des Eigentums nach § 928 BGB. 79.

§ 581. Überlassung eines Anwesens zum Betrieb eines Erholungsheims als Pachtvertrag. 203. — Die Gefahr der Versumpfung des Pachtgrundstücks stellt einen Sachmangel im Sinne der §§ 537, 538 BGB. dar. 78. — Wann enthält die Behinderung der pachtwirtschaftlichen Benutzung eines Weges einen Eingriff in den Pachtbetrieb als solchen? 14. — Bei Abtretung eines Pachtrechtes kann wegen arglistiger Täuschung über die Güte der Aussaat Schadenersatz nicht auf Grund des § 463, sondern nur unter dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung gefordert werden. 179.

D. Darlehn (§§ 607—610).

§ 607. Nichtigkeit eines Darlehnsvertrags mit einem Spielklub zwecks Vervollständigung seiner Einrichtung; Ausschluß der Bereicherungsklage. 204.

E. Dienstvertrag (§§ 611—630).

§ 611. Bühnenvertrag; keine Verpflichtung zum Auftreten an Orten, wo politische Unruhen herrschen; Kündigungsrecht der Bühnenleitung. 12.

§ 618. Inwieweit haftet der Fiskus für das Abhandenkommen der in Dienstgebäuden von den Beamten abgelegten Garderobe? 50. — Verpflichtung des Zahnarztes, seinen Gehilfen eine diebessichere Kleiderablage zur Verfügung zu stellen. 140.

§ 626. Kein Rücktrittsrecht aus § 326 BGB. wegen positiver Vertragsverletzung beim Dienstvertrag. 139. — Bühnenvertrag; keine Verpflichtung zum Auftreten an Orten, wo politische Unruhen herrschen; Kündigungsrecht der Bühnenleitung. 12. — Darf der Kritiker sich um die Aufführung eines von ihm verfaßten Stückes bei dem Theater bemühen, bei dem er die Kritik ausübt? 114.

F. Werkvertrag (§§ 631—651).

§ 631. Rechtliche Beurteilung des Auftrags zum Abschluß von Rennwetten. 82. — Ein Regimentskommando kann durch Vertrag den Reichsmilitärfiskus nicht verpflichten. 72. — Befugnis des Trainers, Pferde in Verkaufsrennen laufen zu lassen und den Einsatzwert zu bestimmen. 73. — Umfang der Verwahrungspflicht eines Gewerbetreibenden an fremden, ihm zur Bearbeitung übergebenen Gegenständen. 6. — Befreiung von der Leistungspflicht infolge der durch den Krieg herbeigeführten Veränderung der Verhältnisse beim Werkvertrag. 154.

Digitized by Google

§ 633. Angebliche Unähnlichkeit eines Bildnisses ist bei sonst guter Ausführung des Gemäldes kein Grund, die Abnahme zu verweigern. 13.

§ 635. Voraussetzungen des Schadenersatzanspruchs wegen Werkmängeln. 80.

§ 642. Nichtanwendbarkeit des § 326 BGB. gegen den Besteller bei schuldhafter Zögerung mit der Beschaffung des zur Herstellung des Werkes zu verarbeitenden Stoffes. 112.

G. Mäklervertrag (§§ 652—656).

§ 652. Grenzfall zwischen Mäklervermittlung und Kommissionsgeschäft. 49. — Wenn ein Mäkler für Kauflustige Grundstücke sucht, so enthält die Mitteilung eines Besitzers über ein verkäufliches Objekt kein Angebot zum Abschluß eines Mäklervertrages. 47. — Stellenverm.Ges. vom 2. Juni 1910 §§ 3, 4. Wann liegt ein nach § 4 des Stellenvermittlungsgesetzes nichtiger Vertrag vor, durch den sich der Vertraggegner für spätere Fälle an einen bestimmten Stellenvermittler bindet? 205.

H. Auftrag (§§ 662—676).

§ 662. Befugnis des Trainers, Pferde in Verkaufsrennen laufen zu lassen und den Einsatzwert zu bestimmen. 73.

§ 667. Auftrag zum Grundstückserwerb bedarf nicht der Form des § 313 BGB.; der formlos Beauftragte ist zur Übereigung des erworbenen Grundstücks an den Auftraggeber verpflichtet. 8.

J. Verwahrung (§§ 688—700).

§ 688. Umfang der Verwahrungspflicht eines Gewerbetreibenden an fremden, ihm zur Bearbeitung übergebenen Gegenständen. 6. — Inwieweit haftet der Fiskus für das Abhandenkommen der in Dienstgebäuden von den Beamten abgelegten Garderobe? 50. — Keine Haftung des Speisewirts für Abhandenkommen der an dem Garderobehaken hängenden Kleidungsstücke der Gäste. 141. — Nichthaftung der Zechen für Entwendung der von den Bergleuten in den Kauen abgelegten Kleidungsstücke. 142. — Zulässigkeit der Haftungsbeschränkung der Bahn für in Verwahrung gegebenes Gepäck auch im Falle von Fahrlässigkeit der Bahnangestellten. 206.

§ 690. Haftung des Staates für Gegenstände, die im Strafverfahren beschlagnahmt sind. 69.

K. Einbringung von Sachen bei Gastwirten (§§ 701—704).

§ 701. Keine Haftung des Gastwirts für Sachen, die ein auf dem Gasthofsgrundstück im eigenen Wohnwagen wohnender Fremder in eine unverschließbare Scheune einbringt. 180. — Mitwirkendes Verschulden des Gastes beim Verlust einer von ihm eingebrachten Sache. 51.

§ 702. Begriff der Kostbarkeiten im Sinne des § 702 BGB. 51.

L. Gesellschaft (§§ 705—740).

§ 709, 710. Klage einer Gesellschaft bürgerl. Rechtes gegen einen Gesellschafter auf Zubuße; Frage der Aktivlegitimation. 158.

§ 736. § 736 bezieht sich nur auf eine aus mehr als zwei Personen bestehende Gesellschaft. 161.

M. Spiel und Wette (§§ 762—764).

§ 762. Rechtliche Beurteilung des Auftrags zum Abschluß von Rennwetten. 82. — Klagbarkeit und Gegenstand des Anspruchs auf Totalisatorgewinn; die vom Rennvorstand angeordnete Rückzahlung der Einsätze schließt den Anspruch nicht aus. 81.

N. Bürgschaft (§§ 765—778).

§ 765. Unterschied zwischen Bürgschaft und kumulativer Schuldübernahme. 83. — Arten der Höchstbetragsbürgschaften für laufende Kreditgewährung. 84.

Digitized by Google

§ 774. Wer, ohne pers. Schuldner zu sein, eine Sicherheit bestellt, hat bei Befriedigung des Gläubigers aus der Sicherheit oder durch eigene Zahlung keinen Ausgleichsanspruch gegen den Bürgen. 85. — Arten der Höchstbetragsbürgschaften für laufende Kreditgewährung. 84.

O. Anweisung (§§ 783—792).

Scheckgesetz v. 11. März 1908. § 18. Gegenüber der Klage aus einem zur Sicherung der Vertragserfüllung gegebenen Scheck trifft den Beklagten die Beweislast, daß dem Kläger weder ein Erfüllungs- noch ein Schadenersatzanspruch zusteht. 207.

P. Ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812—822).

§ 812. Bereicherungsanspruch aus einer Vermischung von Sachen bei Unmöglichkeit der Feststellung des Wertverhältnisses. 21. — Verkauf eines Landgutes an den Schwiegersohn zwecks Ausstattung der Tochter; Herausgabeanspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung bei Nichtigkeit der Ehe, jedoch nur Zug um Zug gegen Erstattung der Aufwendungen. 26. — Auf wessen Kosten ist der Girokunde bereichert, dem infolge unrichtiger Ausführung eines Überweisungsauftrags zu Unrecht ein Betrag gut geschrieben ist? 88. — Die auf Grund einer vermeintlichen, in Wahrheit nicht bestehenden Verpflichtung vorgenommene Tilgung der Schuld eines Dritten begründet keinen Bereicherungsanspruch gegen den Zahlungsempfänger. 143. — Beweislast bei der Bereicherungsklage gegen einen unter vorläufiger Vormundschaft Stehenden, dem Kläger in Unkenntnis der Bevormundung ein Darlehn gegeben hat. 87.

§ 817. Keine Rückforderung des Kaufpreises bei Nichtigkeit des Geschäfts wegen Kettenhandels. 210. — Nichtigkeit des einem Spielklub zwecks Vervollständigung seiner Einrichtung gegebenen Darlehns; keine Bereicherungsklage. 204. — Nicht jeder objektive Verstoß gegen ein Verbotgesetz schließt die Rückforderung nach § 817 Abs. 2 BGB. aus. 160. — Die Bewirkung einer verbotenen Leistung in der Absicht, den Eintritt einer gemeinschädlichen Wirkung eines von dem Empfänger beabsichtigten Vergehens zu verhindern, fällt nicht unter § 817 Satz 2 BGB. 208.

Q. Versicherungsvertrag. VVG. v. 30. 5. 08.

§ 32. Vereinbarung im Sinne des § 32 VVG.; fahrlässige Verletzung der Bewahrungspflicht des Versicherungsnehmers. 89.

Lebensvers. Konstitutive Bedeutung eines Lebensversicherungsscheins; Anfechtung wegen irrtümlicher Angabe eines unrichtigen Zeitpunkts für die Fälligkeit der Versicherungssumme. 4.

RVO. § 903. Haftung des Unternehmers gegenüber der Berufsgenossenschaft bei Nichtbeachtung der Unfallverhütungsvorschriften. Fahrlässigkeit des Verletzten beseitigt die Haftpflicht des Unternehmers nicht. Recht, aber keine Pflicht der Berufsgenossenschaft zur Kontrolle. 181.

R. Unerlaubte Handlungen.

a) BGB. §§ 823—853.

§ 823. Haftung des Unternehmers gegenüber der Berufsgenossenschaft bei Nichtbeachtung der Unfallverhütungsvorschriften. Fahrlässigkeit des Verletzten beseitigt die Haftpflicht des Unternehmers nicht. 181. — Erhöhte Sorgfaltspflicht des Schulverbandes hinsichtlich der Ungefährlichkeit der Einrichtungen des Schulgebäudes. 16. — Beschäftigung von Gefangenen; Haftung für den von diesen zufolge ungenügender Beaufsichtigung den Nachbarn zugefügten Schaden. 15. — Begünstigung ist eine selbständige, unerlaubte Handlung und fällt nicht unter den Begriff der Teilnahme oder der Beihilfe. 211. — Keine Gefährdungshaftung des Besitzers einer Sprengstoffabrik für Explosionsschäden. 18. — Inwieweit haftet der Fiskus für das Abhandenkommen der in Dienstgebäuden von den Beamten abgelegten Garderobe? 50. — Gemeingebrauch am öffentlichen Weg ist kein Recht im Sinne des § 823

Digitized by Google

BGB.; wann enthält die Behinderung der pachtwirtschaftlichen Benutzung eines Weges einen Eingriff in den Pachtbetrieb als solchen? 14.

§ 824. Unterlassungsklage wegen Äußerungen aus Konkurrenzneid. 182.

§ 826. Wahrnehmung berechtigter Interessen schließt die Sittenwidrigkeit nicht notwendig aus. 182. — Haftung für außervertragliche Auskunft bei Verschweigen eines für die Beurteilung der Kreditwürdigkeit wesentlichen Umstandes; es genügt fahrlässiger Verstoß gegen die guten Sitten. 209.

§ 830. Begünstigung ist eine selbständige, unerlaubte Handlung und fällt nicht unter den Begriff der Teilnahme oder der Beihilfe. 211.

§ 831. Überwachungspflicht des Bauunternehmers hinsichtlich der von ihm bestellten Aufsichtspersonen. 116. — Haftet in Sachsen die Gemeinde für Schaden, den der Gemeindebeamte bei Ausführung einer staatlich angeordneten Maßnahme anrichtet? Ist Entlastungsbeweis aus § 831 BGB. zulässig? 71.

§ 833. Haftung für den durch Bienen angerichteten Schaden. 115. — Die Tierhaltereigenschaft des Verletzten kommt nicht in Betracht, wenn der Schaden sowohl durch das Tier als auch durch fremdes Verschulden verursacht ist. 17.

§ 836. Bauzaun als Werk im Sinne des § 836; Nichtanwendbarkeit des § 836 bei Loslösung eines Teiles des Werkes durch Menschenhand; Überwachungspflicht des Bauunternehmers hinsichtlich der von ihm bestellten Aufsichtspersonen. 116.

§ 839. Haftung des Reichsmilitärfiskus für Schaden, der von Soldaten in Ausübung des Dienstes angerichtet wird. 144. — Haftet in Sachsen die Gemeinde für Schaden, der der Gemeindebeamte bei Ausführung einer staatlich angeordneten Maßnahme anrichtet? Ist Entlastungsbeweis aus § 831 BGB. zulässig? 71. — Ist die Schadenersatzklage aus § 839 BGB., §§ 1, 4 Ges. v. 1. 8. 09 wegen Verschuldens eines städtischen Polizeibeamten, der als Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft gehandelt hat, gegen den Staat oder gegen die Stadt zu richten? 70. — Die Frage, ob die Amtspflichtverletzung vorsätzlich oder fahrlässig begangen ist, unterliegt auch bei Haftbarmachung des Staates auf Grund irrevisiblen Landesrechts der Nachprüfung des Revisionsgerichts. 117.

§ 840 Abs. 2. Die Tierhaltereigenschaft des Verletzten kommt nicht in Betracht, wenn der Schaden sowohl durch das Tier als auch durch fremdes Verschulden verursacht ist. 17.

§ 847. Rechtliche Natur des Anspruchs auf Schmerzensgeld; keine Erhöhung auf Grund des § 323 ZPO. 183.

§ 852. Die Verjährung des Anspruchs auf Schmerzensgeld wird durch Erhebung der Klage auf Ersatz des Vermögensschadens nicht unterbrochen. 183.

b) Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

§ 1. Einsteigen als Betriebsvorgang; Anforderungen an den Beweis für eigenes Verschulden des Verletzten. 212.

§ 2. Keine Gefährdungshaftung des Besitzers einer Sprengstoffabrik für Explosionsschäden. 18.

c) Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen v. 3. Mai 1909.

KraftfG. § 7. Maß der Anforderungen, die an die Sorgfaltspflicht des in seinem eigenen Kraftwagen mitfahrenden, diesen aber nicht selbst lenkenden Wagenbesitzers zu stellen sind. 159.

S. Verfügungen der Staatsgewalt.

RV. § 129. Örtliches und zeitliches Anwendungsgebiet von Art. 129 Reichsverfassung. 97. — Zum Begriff der „wohlerworbenen Rechte" im Sinne des Art. 129 der Reichsverfassung. 184. — Rechtliche Natur des Beamtenverhältnisses; Zwangspensionierung nach Landesrecht. 184.

Digitized by Google

RBG. 4, 8. Anstellung der Reichsbeamten; Voraussetzung einer zeitlich beschränkten Anstellung. 86.

RBHpflG. Haftung des Reichsmilitärfiskus für Schaden, der von Soldaten in Ausübung des Dienstes angerichtet wird. 144.

G. v. 1. 8. 09, § 4. Ist die Schadenersatzklage aus § 839 BGB., §§ 1, 4 Ges. v. 1. 8. 09 wegen Verschuldens eines städtischen Polizeibeamten, der als Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft gehandelt hat, gegen den Staat oder gegen die Stadt zu richten? 70. — Haftung des Staates für Gegenstände, die im Strafverfahren beschlagnahmt sind. 69.

Pr. Wassergef. § 50. Keine Unterlassungsklage gegenüber einem durch Verleihung des Landeswasseramtes begründeten Wasserbenutzungsrecht; die Einrichtung der vorgeschriebenen Kläranlagen ist nicht im Rechtswege, sondern nur durch die Wasserpolizeibehörden erzwingbar. 99.

ErbschStG. 73, Ausf.Best. § 3 Abs. 5. Verpflichtung des Nachlaßgerichts, sich auf Ersuchen der Steuerbehörde über die Rechtsgültigkeit eines Testaments zu äußern. 172.

StStG. Tarifst. 22a. Apotheker-Realprivileg oder veräußerliche und vererbliche Konzession? 59.

Umf.StG. § 20. Auslegung der Preisabrede „einschl. Luxussteuer". 178.

III. Sachenrecht.

1. Besitz (§§ 854—872).

§§ 854 858. Beim Getrenntleben der Ehegatten ist der Mann nicht unmittelbarer Besitzer der der Frau überlassenen Hausstandssachen. 52.

§ 855. Veruntreuung der Sache durch den Besitzdiener fällt unter § 935 BGB. 119.

§ 868. Abtretung eines Teiles der Wechselforderung durch Einräumung des mittelbaren Mitbesitzes am Wechsel. 135. — Kein Besitzkonstitut, wenn die Beteiligten den Eigentumsübergang als schon geschehen voraussetzen. 20.

2. Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken (§§ 873—902).

§ 873. Die vor einem Notar mündlich erklärte Auflassung ist gültig, auch wenn das darüber aufgenommene Protokoll von einem Beteiligten oder dem Notar nicht unterschrieben ist. 19.

§ 894. Der Wechsel der Mitglieder einer aus nur zwei Personen bestehenden Gesellschaft bürgerl. Rechtes kann nicht im Wege der Berichtigung im Grundbuch eingetragen werden. 161.

3. Eigentum. (§§ 903—1011).

§ 906. Unterlassungsklage wegen Eindringens von Sickerwasser. 90.

§ 920. Zur Auslegung des § 920; die Vorschrift des Abs. 2 bezieht sich auch auf den Fall des Abs. 1. 118.

§ 925. Die vor einem Notar mündlich erklärte Auflassung ist gültig, auch wenn das darüber aufgenommene Protokoll von einem Beteiligten oder dem Notar nicht unterschrieben ist. 19.

§ 928. Entsprechende Anwendbarkeit des § 571 BGB. bei Aufgabe des Eigentums nach § 928 BGB. 79.

§ 929. Die dingliche Eigentumsübertragung ist wegen Verbotwidrigkeit des Grundgeschäfts nicht nichtig. 208.

§ 930. Einräumung des mittelbaren Mitbesitzes am Wechsel. 135. — Kein Besitzkonstitut, wenn die Beteiligten den Eigentumsübergang als schon geschehen voraussetzen. 20.

§ 935. Veruntreuung der Sache durch den Besitzdiener fällt unter § 935 BGB. 119.

Digitized by Google

§ 948. § 948 BGB. setzt voraus, daß die Feststellung des Verhältnisses der Werte der vermischten Sachen möglich ist; andernfalls kommt nur ungerechtfertigte Bereicherung in Frage. 21.

§ 985. Keine ordentliche Ersitzung streitiger Grenzen nach gem. Recht. 91.

§ 1004. Unterlassungsklage wegen Eindringens von Sickerwasser. 90 — Keine Unterlassungsklage gegenüber einem durch Verleihung des Landeswasseramtes begründeten Wasserbenutzungsrecht; die Einrichtung der vorgeschriebenen Kläranlagen ist nicht im Rechtswege, sondern nur durch die Wasserpolizeibehörden erzwingbar. 99.

§ 1006. Die Beweislast für eine Schankung hat der Beschenkte trotz seines Besitzes. 7.

4. Vorkaufsrecht. (§§ 1094—1104).

RSiedel.G. 4. 10. Vorkaufsrecht nach §§ 4ff. Reichssiedelungsgesetzes. 108.

5. Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld (§§ 1113—1203).

§ 1150. Das Verlangen nach Befriedigung aus dem Grundstück im Sinne der §§ 1150, 268 BGB. kann schon durch die eingetragenen Zahlungsbedingungen in Ansehung aller künftigen Zinsrückstände zum Ausdruck gebracht werden. 22.

§ 1154. Schuldrechtliche Verpflichtung zur erneuten Ausstellung einer Abtretungsurkunde bei Verlust der dem Abtretungsempfänger ausgehändigten früheren Urkunde. 136.

6. Pfandrecht an beweglichen Sachen und Rechten. (§§ 1204—1296).

§ 1225. Wer, ohne pers. Schuldner zu sein, eine Sicherheit bestellt, hat bei Befriedigung des Gläubigers aus der Sicherheit oder durch eigene Zahlung keinen Ausgleichsanspruch gegen den Bürgen. 85.

IV. Familienrecht.

1. Bürgerliche Ehe.

A. Verlöbnis (§§ 1297—1302).

§ 1301. Rückforderung von Geschenken nach Aufhebung des Verlöbnisses; Beweislast für einen berechtigten Anlaß zum Rücktritt vom Verlöbnis. 53.

B. Eingehung der Ehe (§§ 1303—1322).

§ 1312. Unzulässigkeit der Berufung, die lediglich auf Feststellung der Person des Ehebrechers abzielt. 107.

C. Wirkungen der Ehe im allgemeinen (§§ 1353—1362).

§ 1361. Der getrennt lebende Ehemann hat der Frau außer der Rente aus § 1361 keine besonderen Zahlungen für Einzelaufwendungen zu machen. 23. — Beim Getrenntleben der Ehegatten ist der Mann nicht unmittelbarer Besitzer der der Frau überlassenen Hausstandsachen. 52.

D. Eheliches Güterrecht (§§ 1363—1563).

§ 1386. Die Unterhaltspflicht der wiederverheirateten Frau gegenüber ihren erstehelichen Kindern bestimmt sich nicht nach § 1386, sondern nach §§ 1603, 1604; der Ehemann braucht der Frau nicht so viel Unterhalt zu gewähren, daß sie noch ihre erstehelichen Kinder unterhalten kann. 54.

E. Scheidung der Ehe (§§ 1564—1587).

§ 1568. Wann kann bösliche Verlassung einen Scheidungsgrund aus § 1568 BGB. bilden? 92.

Digitized by Google

§ 1574. Unzulässigkeit der Berufung, die lediglich auf Feststellung der Person des Ehebrechers abzielt. 107.

§ 1577. Die entgeltliche Übernahme der Verpflichtung durch die geschiedene Frau zur Ablegung des Namens des Mannes ist nicht notwendig sittenwidrig. 55.

§ 1578. Für den Umfang der Unterhaltspflicht des schuldigen Ehegatten sind seine jeweiligen Verhältnisse, nicht der Zeitpunkt der Scheidung maßgebend. 24.

2. Verwandtschaft.

A. Unterhaltspflicht (§§ 1601—1615).

§ 1602. Den Angehörigen der Kriegsteilnehmer steht in Höhe der bezogenen Familienunterstützung kein Unterhaltsanspruch mehr gegen unterhaltspflichtige Verwandte zu. 25.

§ 1603. Die Unterhaltspflicht der wiederverheirateten Frau gegenüber ihren erstehelichen Kindern bestimmt sich nicht nach § 1386, sondern nach §§ 1603, 1604; der Mann braucht der Frau nicht so viel Unterhalt zu gewähren, daß sie noch ihre erstehelichen Kinder unterhalten kann. 54.

B. Rechtliche Stellung der ehelichen Kinder. (§§ 1616—1698).

§ 1624. Verkauf eines Landgutes an den Schwiegersohn zwecks Ausstattung der Tochter; Herausgabeanspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung bei Nichtigkeit der Ehe, jedoch nur Zug um Zug gegen Erstattung der Aufwendungen. 26.

§ 1636. Das Recht des für schuldig erklärten Ehegatten zum persönlichen Verkehr mit dem Kinde kann, wenn es sich nicht um die Regelung des Verkehrs im einzelnen handelt, im Rechtswege verfolgt werden. 56.

C. Rechtliche Stellung der unehelichen Kinder. (§§ 1699—1704).

§ 1706. EG. Art. 209. Wirkungen der legitimatio per rescriptum principis bezüglich des Rechts auf Führung eines adligen Namens; Einwirkung der Reichsverfassung? 173.

3. Vormundschaft. (§§ 1773—1921).

§ 1906. Beweislast bei der Bereicherungsklage gegen einen unter vorl. Vormundschaft Stehenden, dem Kläger in Unkenntnis der Bevormundung ein Darlehn gegeben hat. 87.

V. Erbrecht.

1. Rechtliche Stellung des Erben. (§§ 1942—2063).

§ 2033. Der Alleinnacherbe kann über seine Anwartschaft auf den Erwerb der Erbschaft mit dinglicher Wirkung verfügen. 93.

§ 2039. Pflichtteilsklage bei gemeinschaftlichem Testament; Aktivlegitimation des einzelnen Miterben für die negative Feststellungsklage, daß dem Beklagten kein Pflichtteil zusteht. 27.

2. Testament.

A. Allgemeine Vorschriften (§§ 2064—2086).

§ 2065. Zulässigkeit der Anordnung einer Nacherbschaft unter der Bedingung, daß der überlebende Ehegatte nicht anderweit über den beiderseitigen Nachlaß letztwillig verfügen werde. 163.

§ 2075. Ist im Testament bestimmt, daß der die Verfügung Anfechtende auf den Pflichtteil gesetzt sein soll, so ist unter Anfechtung jede Zuwiderhandlung gegen den Willen des Erblassers zu verstehen. 162.

Digitized by Google

§ 2078. Die Anfechtung eines durch Vernichtung der Testamentsurkunde vorgenommenen Widerrufs eines Testaments ist zulässig. 185.

§ 2084. Unrichtige Bezeichnung eines Vermächtnisses bei dessen Herabsetzung kann durch Auslegung richtiggestellt werden. 145.

B. Einsetzung von Nacherben (§§ 2100—2146).

§ 2100. Zulässigkeit der Anordnung einer Nacherbschaft unter der Bedingung, daß der überlebende Ehegatte nicht anderweit über den beiderseitigen Nachlaß letztwillig verfügen werde. 163. — Der Alleinnacherbe kann über seine Anwartschaft auf den Erwerb der Erbschaft mit dinglicher Wirkung verfügen. 93.

§ 2139. Der Alleinnacherbe kann über seine Anwartschaft auf den Erwerb der Erbschaft mit dinglicher Wirkung verfügen. 93.

C. Vermächtnis (§§ 2147—2191).

§ 2173. Die Vermutung des § 2173 wird nicht dadurch widerlegt, daß der Erblasser die vermachte Forderung einzieht und den Betrag verbraucht. 28.

D. Testamentsvollstrecker (§§ 2197—2228).

§ 2212. Das Namenrecht kann als höchstpersönliches Recht nicht von dem Testamentsvollstrecker geltend gemacht werden. 133.

D. Errichtung und Aufhebung des Testaments (§§ 2229—2264).

§ 2231. Ist die Angabe „in meiner Wohnung Fettstraße 11 III" eine genügende Ortsangabe im eigenhändigen Testament? 29.

§ 2255. Die Anfechtung eines durch Vernichtung der Testamentsurkunde vorgenommenen Widerrufs eines Testaments ist zulässig. 185.

E. Gemeinschaftliche Testamente (§§ 2265—2273).

§ 2270. Gemeinschaftliches Testament; Anordnung einer Nacherbschaft unter der Bedingung, daß der überlebende Ehegatte nicht anderweit über den beiderseitigen Nachlaß letztwillig verfügen werde; Ausschließung der Bindung des Überlebenden an korrespektive Verfügungen. 163.

3. Erbvertrag. (§§ 2274—2302).

§ 2301. Mündlicher schenkungsweiser Schulderlaß unter der Bedingung des Überlebens des Beschenkten ist gültig. 202.

4. Pflichtteil (§§ 2303—2338).

§ 2303. Pflichtteilsklage bei gemeinschaftlichem Testament; Aktivlegitimation des einzelnen Miterben für die negative Feststellungsklage, daß dem Beklagten kein Pflichtteil zusteht. 27. — Ist im Testament bestimmt, daß der die Verfügung Anfechtende auf den Pflichtteil gesetzt sein soll, so kommt diese Anordnung nicht zur Anwendung zufolge einer begründeten Anfechtung aus den §§ 2078, 2079 BGB. 162.

§ 2315. Erfordernisse einer wirksamen Bestimmung der Anrechnung auf den Pflichtteil. 57.

VI. Handelsrecht.

1. Handelsstand. (§§ 1—104).

§ 25. Der Erwerber eines Handelsgeschäfts haftet auch für Verbindlichkeiten des Veräußerers aus Konkurrenzverboten. 94.

Digitized by Google

2. Handelsgesellschaften (§§ 105—334).

§ 124. Eine Kommanditgesellschaft, der ein Ausländer als Kommanditist angehört, bedarf nach Hamburger Recht zum Grunderwerb staatlicher Genehmigung; der Kommanditist ist Miteigentümer des Gesellschaftsvermögens. 146. — Die Verjährung des Rechtes auf Untersagung des Gebrauchs des Namens in der Firma einer offenen Handelsgesellschaft beginnt jedem neu eintretenden Gesellschafter gegenüber von neuem zu laufen. 133.

§ 128. Wer auftritt, als wenn er offener Handelsgesellschafter wäre, muß sich als solcher behandeln lassen. 174.

§ 161. Der Kommanditist ist Miteigentümer des Gesellschaftsvermögens; beim Vorhandensein eines ausländischen Kommanditisten bedarf die Gesellschaft zum Grunderwerb nach Hamburger Recht staatlicher Genehmigung. 146.

§ 261. In die Bilanz sind Wertpapiere auch mangels amtlicher Feststellung nach dem tatsächlichen Börsenkurse einzustellen; Bedeutung der Rückstellung für Kursverluste. 95.

3. Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

Ist für die Gehaltsklage des von den beklagten Gründern einer G. m. b. H. vor deren Eintragung bestellten Geschäftsführers das Kaufmannsgericht zuständig? 60.

4. Genossenschaften.

§ 73. Bleibt die genehmigte Bilanz trotz Unrichtigkeit für die Auseinandersetzung mit dem ausscheidenden Genossen maßgebend? 30.

§ 51. Anfechtung des Generalversammlungsbeschlusses einer G. m. b. H. nach Sächs. Ges. v. 15. 6. 1868; in die Bilanz sind Wertpapiere auch mangels amtlicher Feststellung nach dem tatsächlichen Börsenkurs einzustellen; Bedeutung der Rückstellung für Kursverluste. 95.

5. Handelsgeschäfte.

A. Allgemeine Vorschriften (§§ 343—372).

§ 346. Die Usance, daß die Eindeckung sofort nach feststehender Lieferungsweigerung erfolgen muß, gilt nicht über die Kreise des Großhandels hinaus. 197. — Versendungspflicht der Verkäufers; in unsicheren Zeiten müssen Postpakete von größerem Wert versichert oder als Wertpakete versandt werden. 10. 200.

§ 354. Das Verlangen nach „Teuerungszulagen" zu einem vom Kläger ziffernmäßig berechneten Schadenbetrag ist unbegründet. 74.

B. Handelskauf (§§ 373—382).

§ 373. Selbsthilfeverkauf unter Bedingungen, die vom Vertrage abweichen; unbedingte Gültigkeit bei Erzielung des Marktpreises. 31. — Die Bekanntmachung des Selbsthilfeverkaufs gemäß § 373 HGB. erfordert die Sorgfalt eines ordentl. Kaufmanns; schuldhaft ungenügende Bezeichnung der Ware kann Unwirksamkeit des Selbsthilfeverkaufs begründen. 96.

§ 377. Unterlassung der Rüge einer Teillieferung als Genehmigung auch der noch ausstehenden Lieferungen bei Massenartikeln. 32. — Untersuchungspflicht des Käufers im Weinhandel; im Ausnahmefall des § 378 finden die Grundsätze über den Leistungsverzug des Verkäufers gemäß § 326 BGB. Anwendung. 33.

§ 378. Die Frage, ob eine andere als die bedungene Ware geliefert ist, ist nach objektivem Maßstab zu entscheiden. 58.

C. Kommissionsgeschäft (§§ 383—406).

§ 383. Grenzfall zwischen Mäklervermittlung und Kommissionsgeschäft. 49.

Digitized by Google

D. Frachtgeschäft (§§ 425—452).

§ 425. Beförderung von Reisegepäck durch den bahnamtlichen Rollfuhrunternehmer; keine Haftung der Eisenbahn; Bedeutung der in dem bahnamtl. Tarif festgesetzten Beschränkung der Haftung des Unternehmers für die Reisenden. 147.

§ 431. Frachtgeschäft; Pflicht des Empfängers zum Entlöschen; Haftung für die Speicherleute als Erfüllungsgehilfen. 34.

§ 433, 435. Inwieweit kann der Absender nach Übergabe des Frachtguts an den Empfänger noch verfügungsberechtigt sein? 120.

E. Beförderung von Gütern und Personen auf den Eisenbahnen (§§ 453—473).

§ 456. EBO. 34 ff. Keine Haftung der Eisenbahn für das durch den bahnamtlichen Rollfuhrunternehmer beförderte Reisegepäck; Bedeutung der in dem bahnamtlichen Tarif festgesetzten Beschränkung der Haftung des Unternehmers für die Reisenden. 147.

§ 456 EBO. 39, Ausf.Best. 17. Zulässigkeit der Haftungsbeschränkung der Bahn für in Verwahrung gegebenes Gepäck auch im Falle von Fahrlässigkeit der Bahnangestellten. 206.

§ 456 EBO. 58. 70. 77. 97. Inwiefern haftet die Eisenbahn für Fehler der Wage? 120.

§ 456 EBO. 84. Die Eisenbahn haftet nicht für den durch Regen an in verschlossenen Wagen beförderten Gütern entstandenen Schaden, wenn sie die Güter in offenen Wagen zu befördern berechtigt war. 121.

F. Binnenschiffahrt.

§ 131. Frachtgeschäft; Pflicht des Empfängers zum Entlöschen; Haftung für die Speicherleute als Erfüllungsgehilfen. 34.

VII. Wechselrecht.

Art. 9. Abtretung eines Teiles der Wechselforderung durch Einräumung des mittelbaren Mitbesitzes am Wechsel. 135.

Art. 82. Gegenüber der Klage aus einem zur Sicherung der Vertragserfüllung gegebenen Scheck trifft den Beklagten die Beweislast, daß dem Kläger weder ein Erfüllungs- noch ein Schadenersatzanspruch zusteht. 207. — Die Beweislast für die Rückgabe des Prolongationswechsels bei Nichtzustandekommen der Prolongation trifft den Wechselkläger. 164.

VIII. Gewerberecht.

A. Gewerbeordnung.

§ 6. Apotheker-Realprivileg oder veräußerliche und vererbliche Konzession? 59.

GewO. § 26. Zur Auslegung des § 26 Gew.O. 35.

Gew.O. § 120a. Nichthaftung der Zechen wegen Entwendung der von den Bergleuten in den Kauen abgelegten Kleidungsstücke. 142.

B. Kaufmannsgericht.

Ist für die Gehaltsklage des von den beklagten Gründern einer G. m. b. H. vor deren Eintragung bestellten Geschäftsführers das Kaufmannsgericht zuständig? 60.

IX. Urheberrecht.

Ges. v. 19. 6. 01 § 6. Urheberrechtlicher Schutz am Postkartentext. 137.

Digitized by Google

Zweiter Teil.

Verfahren.

I. Allgemeine Lehren.

A. Zulässigkeit des Rechtswegs.

Das Recht des für schuldig erklärten Ehegatten zum persönlichen Verkehr mit dem Kinde kann, wenn es sich nicht um die Regelung des Verkehrs im einzelnen handelt, im Rechtswege verfolgt werden. 56.

Unzulässigkeit des Rechtswegs für die Feststellung der auf Vertrag gestützten Befreiung von der Verpflichtung zur Entrichtung von Straßenanliegerbeiträgen. 98.

Keine Unterlassungsklage gegenüber einem durch Verleihung des Landeswasseramtes begründeten Wasserbenutzungsrecht; die Einrichtung der vorgeschriebenen Kläranlagen ist nicht im Rechtswege, sondern nur durch die Wasserpolizeibehörden erzwingbar. 99.

Ist die Schadenersatzklage aus § 839 BGB., §§ 1, 4 Ges. v. 1. 8. 09 wegen Verschuldens eines städtischen Polizeibeamten, der als Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft gehandelt hat, gegen den Staat oder gegen die Stadt zu richten? Zulässigkeit des Rechtsweges? 70.

Die ordentlichen Gerichte sind an eine Entscheidung des Mieteinigungsamtes gebunden, wenn dieses die Grenzen seiner Zuständigkeit nicht überschritten hat; nur hierüber haben die ordentlichen Gerichte zu entscheiden. 61.

Ist für die Gehaltsklage des von den beklagten Gründern einer G. m. b. H. vor deren Eintragung bestellten Geschäftsführers das Kaufmannsgericht zuständig? 60.

B. Rechtsanwaltschaft.

RAO. § 33. Beiordnung eines Anwalts gemäß § 33 RAO., wenn sämtliche beim Prozeßgericht zugelassenen Anwälte die Vertretung von der Verpflichtung zur Zahlung eines Teuerungszuschlages abhängig machen. 165.

GebO. § 28. Anrechnung der Anwaltsgebühren bei einstw. Verfügungen aus § 627 ZPO. auf die im Scheidungsprozeß verdienten Gebühren. 123.

GebO. § 38, 44, 45. Anrechnung der Gebühr für Erwirkung des Zahlungsbefehls auf die Verkehrsgebühr; Wegfall des entsprechenden Pauschsatzes. 186.

GebO. § 45. Der Anwalt, der sich im Beweistermin durch seinen Bureauvorsteher vertreten läßt, kann keine Gebühr, sondern nur angemessenen Ersatz seiner Unkosten beanspruchen. 124.

C. Gerichtskosten.

GKG. § 76. Der der armen Partei beigeordnete Anwalt kann seine Auslagen aus der Staatskasse auch dann ersetzt verlangen, wenn es nicht zur Zustellung der Klage gekommen ist. 122.

GKG. § 79, 88. Der Gegner der armen Partei haftet für die Hälfte der dem Armenanwalt aus der Staatskasse bezahlten Beträge, auch wenn die Parteien durch Vergleich auf Erstattung der außergewöhnlichen Kosten verzichtet haben. 37.

II. Zivilprozeß-Verfahren.

1. Allgemeine Bestimmungen.

A. Gerichte (§§ 1—42).

§ 12. Inwieweit ein vereinbarter Gerichtsstand ein ausschließlicher ist, richtet sich nach der getroffenen Vereinbarung. 62.

§ 29. Erfüllungsort für die Verpflichtung zur Zahlung des Mietzinses. 166.

Digitized by Google

§ 38. Vereinbarter Gerichtsstand; wieweit derselbe ein ausschließlicher ist, richtet sich nach der getroffenen Vereinbarung. 62.

B. Parteien.

a) Partei- und Prozeßfähigkeit (§§ 50—58).

§ 50. Klage einer Gesellschaft bürgerl. Rechtes gegen einen Gesellschafter auf Zubuße; Frage der Aktivlegitimation. 158. — Urteil gegen eine bereits für tot erklärte Person; Zulässigkeit der Berufung gegen dieses Urteil. 125.

b) Beteiligung Dritter am Rechtsstreit (§§ 64—77).

§ 67. Zulässigkeit der Fortführung der Berufung durch den Nebenintervenienten trotz Zurücknahme der Berufung der Hauptpartei. 167.

c) Prozeßkosten (§§ 91—107).

§ 91. Keine Verpflichtung, zur Ersparung von Kosten einen Korrespondenzanwalt anzunehmen. 169.

§ 92. Kostenteilung bei Verurteilung Zug um Zug anstatt der beantragten unbedingten Verurteilung. 36.

§ 99 Abs. 1. Erledigung der Hauptsache nach Einlegung der Berufung macht das Rechtsmittel wegen der Kosten nicht unzulässig. 103.

§ 99 Abs. 3. Wiederholte Einlegung des Einspruchs und Zurücknahme des zweiten. 102.

d) Sicherheitsleistung (§§ 108—113).

§ 110. Vers. Friedensvertrag 277. 278. Ausländerkaution im Verhältnis zu Frankreich. 187.

e) Armenrecht (§§ 114—127).

§ 115. Der Armenanwalt kann Auslagenerstattung aus der Staatskasse auch dann verlangen, wenn es nicht zur Zustellung der Klage gekommen ist. 122.

§ 121. Keine Entziehung des Armenrechts nach Beendigung der Instanz. 39.

§ 124. Der Gegner der armen Partei haftet für die Hälfte der dem Armenanwalt aus der Staatskasse bezahlten Beträge, auch wenn die Parteien durch Vergleich auf Erstattung der außergerichtlichen Kosten verzichtet haben. 37. — Dem Armenanwalt sind die im Kostenfestsetzungs- und Zwangsvollstreckungsverfahren entstandenen Auslagen bei Nichtbeitreibbarkeit beim Gegner aus der Staatskasse zu ersetzen. 38. — Im Falle des § 505 ZPO. hat die Festsetzung der Kosten, die dem von dem unzuständigen Gericht bestellten Armenanwalt aus der Staatskasse zu erstatten sind, durch das Gericht zu erfolgen, an das der Rechtsstreit verwiesen ist. 45.

§ 125. Welches Gericht ist zuständig für die Anordnung zur Nachzahlung der Kosten durch die vorher zum Armenrecht verstattete Partei? 39.

C. Verfahren.

a) Folgen der Versäumung (§§ 230—238).

§ 232. Inwieweit ist der erstinstanzliche Anwalt nach Einlegung der Berufung noch Vertreter im Sinne des § 232 Abs. 2 ZPO.? 132.

§ 233. Bei Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Revisionsfrist bedarf es keiner besonderen Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Revisionsbegründungsfrist. 65. — Versehen eines Anwaltsangestellten als unabwendbarer Zufall. 100.

§ 234. Tatsachen, die den bisherigen Wiedereinsetzungsgrund in wesentlicher Beziehung ergänzen sollen, müssen in der Frist des § 234 Abs. 1 ZPO. geltend und glaubhaft gemacht werden. 63.

Digitized by Google

b) Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens (§§ 239—252).

§ 249. Heilung der Unzulässigkeit des während der Unterbrechung des Verfahrens eingelegten Rechtsmittels durch Unterlassung einer Rüge. 187.

2. Verfahren in erster Instanz.

A. Verfahren vor den Landgerichten.

a) Verfahren bis zum Urteil (§§ 253—299).

§ 253. Klagerecht des zur Einziehung im eigenen Namen vom Gläubiger Ermächtigten. 40.

§ 256. Unterschied zwischen Vollstreckungsgegenklage und Feststellungsklage. 46.

§ 268. Keine Klageänderung bei bloßem Wechsel der zur Begründung des Anspruchs angezogenen Gesetzesvorschriften. 41. — Eine an sich zulässige Klageerweiterung ist nach Erledigung des ursprünglichen Klageanspruchs unstatthaft. 148. — Tatsachen, die den bisherigen Wiedereinsetzungsgrund in wesentlicher Beziehung ergänzen sollen, müssen in der Frist des § 234 Abs. 1 ZPO. geltend und glaubhaft gemacht werden. 63.

§ 271. Lehnt der Verkäufer nach Einklagung des Kaufpreises die Erfüllung gemäß § 326 BGB. unter Vorbehalt von Schadenansprüchen ab, so enthält seine Erklärung, der Hauptanspruch sei erledigt, eine Klagezurücknahme, die ihn zur Kostentragung verpflichtet. 42. — Hat sich der Kläger zur Zurücknahme der Klage verpflichtet, so ist die Klage auf Antrag des Beklagten abzuweisen. 43.

§ 282. Beweislast für Notwehr und für Überschreitung derselben. 128. — Beweislast des Verkäufers für die Probemäßigkeit der Ware. 201. — Die Beweislast für die Schenkung hat der Beschenkte trotz seines Besitzes. 7. — Rückforderung von Geschenken nach Aufhebung des Verlöbnisses; Beweislast für einen berechtigten Anlaß zum Rücktritt vom Verlöbnis. 53. — Gegenüber der Klage aus einem zur Sicherung der Vertragserfüllung gegebenen Scheck trifft den Beklagten die Beweislast, daß dem Kläger weder ein Erfüllungs- noch ein Schadenersatzanspruch zusteht. 207. — Die Beweislast für die Rückgabe des Prolongationswechsels bei Nichtzustandekommen der Prolongation trifft den Wechselkläger. 164. — Beweislast bei der Bereicherungsklage gegen einen unter vorl. Vormundschaft Stehenden, dem Kläger in Unkenntnis der Bevormundung ein Darlehen gegeben hat. 87.

§ 295. Heilung der Unzulässigkeit eines während der Unterbrechung des Verfahrens eingelegten Rechtsmittels durch Unterlassung einer Rüge. 187.

b) Urteil (§§ 300—329).

§ 303. Das Zwischenurteil über den Anspruch auf Rechnungslegung ist nicht zugleich ein Teilurteil über den Grund des gleichzeitig erhobenen Zahlungsanspruchs. 126.

§ 307. Die Erklärung des Arrestklägers im Widerspruchsverfahren, daß er in Aufhebung des Arrestes und in Auszahlung des vom GVollzieher eingehobenen und hinterlegten Betrages willige, stellt kein Anerkenntnis im Sinne des § 307 ZPO. dar. 152.

§ 322. Klage auf vorbehaltlose Verurteilung des im Vorprozeß rechtskräftig zur Leistung Zug um Zug verurteilten Beklagten; Umfang der Rechtskraftwirkung bei Verurteilung Zug um Zug. 64.

§ 323. Keine Erhöhung des Schmerzensgeldes auf Grund des § 323 ZPO. 183.

§ 328. Der Ausspruch eines deutschen Rabbinats über die Scheidung der Ehe zwischen jüdischen Ausländern hat keine bürgerliche Wirkung; für die Scheidung einer lediglich standesamtlich geschlossenen Ehe eines in Deutschland wohnenden Türken und einer Deutschen, die beide mosaisch sind, sind die deutschen Gerichte ausschließlich zuständig. 105.

c) Versäumnisurteil (§§ 330—347).

§ 346. Wiederholte Einlegung des Einspruchs und Zurücknahme des zweiten. 102.

Digitized by Google

B. Verfahren vor den Amtsgerichten (§§ 495—505).

§ 505. Ein Beschluß nach § 505 ZPO. ist nur insoweit unanfechtbar, als er die Zuständigkeitsfrage erledigt. 44. — Bei Verweisung des Rechtsstreits vom Amtsgericht an das übergeordnete Landgericht ist dieses nur hinsichtlich seiner sachlichen Zuständigkeit gebunden. 151. — Zulässigkeit einer Beschwerde gegen einen im Einspruchsverfahren ohne mündliche Verhandlung ergangenen Überweisungsgeschluß aus § 505. 168. — Im Falle des § 505 hat die Festsetzung der Kosten, die dem von dem unzuständigen Gericht bestellten Armenanwalt aus der Staatskasse zu erstatten sind, durch das Gericht zu erfolgen, an das der Rechtsstreit verwiesen ist. 45.

3. Rechtsmittel.

A. Berufung (§§ 511—544.)

§ 511. Unzulässigkeit der Berufung gegen ein Scheidungsurteil mit dem Ziel auf Feststellung eines weiteren Scheidungsgrundes, insbesondere eines Ehebruchs. 150. — Unzulässigkeit der Berufung, die lediglich auf Feststellung der Person des Ehebrechers abzielt. 107.

§ 514. Enthält die im Unterhaltsprozeß abgegebene Erklärung der Parteien, sie hätten sich auch in dem in erster Instanz bereits entschiedenem Eheprozeß verglichen, einen wirksamen Verzicht auf Berufung? 101.

§ 515. Zulässigkeit der Fortführung der Berufung durch den Nebenintervenienten trotz Zurücknahme der Berufung der Hauptpartei. 167. — Erledigung der Hauptsache nach Einlegung der Berufung macht das Rechtsmittel wegen der Kosten nicht unzulässig. 103. — Wiederholte Einlegung des Einspruchs und Zurücknahme des zweiten. 102.

B. Revision (§§ 545—566).

§ 549. Die Frage, ob die Amtspflichtverletzung vorsätzlich oder fahrlässig begangen ist, unterliegt auch bei Haftbarmachung des Staates auf Grund irrevisiblen Landesrechts der Nachprüfung des Revisionsgerichts. 117. — Das Rechtsverhältnis, das durch Inverwahrungnahme von Gegenständen in einem Strafverfahren zwischen dem Staat und den Beteiligten entsteht, ist lediglich öffentlich rechtlicher Natur und nach dem betreffenden Landesrecht zu beurteilen. 127.

§ 552. Bei Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Revisionsfrist bedarf es keiner besonderen Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Revisionsbegründungsfrist. 65.

§ 553. Zulässigkeit der Revisionseinlegung durch Telegramm. 170.

§ 554. Feststellung neuer Tatsachen in der Rev.-Instanz bei Prüfung der Zulässigkeit der Berufung. 104.

§ 561. Feststellung neuer Tatsachen in der Rev.-Instanz bei Prüfung der Zulässigkeit der Berufung. 104. — Nachprüfung der Auslegung eines Zuschlagsbeschlusses durch das Revisionsgericht. 129.

C. Beschwerde (§§ 567—577).

§ 567. Zulässigkeit der Beschwerde gegen einen im Einspruchsverfahren ohne mündl. Verhandlung ergangenen Überweisungsbeschluß aus § 505 ZPO. 168.

4. Ehe- und Entmündigungssachen. (§§ 606—687).

§ 606. Der Ausspruch eines deutschen Rabbinats über die Scheidung der Ehe zwischen jüdischen Ausländern hat keine bürgerliche Wirkung; für die Scheidung einer lediglich standesamtlich geschlossenen Ehe eines in Deutschland wohnenden Türken und einer Deutschen, die beide mosaisch sind, sind die deutschen Gerichte ausschließlich zuständig. 105.

§ 627. Zuständig zum Erlaß einer einstw. Verf. nach § 627 ZPO. ist nicht das in der Hauptsache angegangene, sondern nur das für die Hauptsache zuständige Gericht. 106. —

Digitized by Google

Anwendbarkeit des § 627 ZPO. bei Scheidungsklagen in Deutschland wohnender Ausländer; die Zuerkennung des Unterhalts setzt nicht Gestattung des Getrenntlebens voraus. 149. — Anrechnung der Anwaltsgebühren bei einstw. Verfügungen aus § 627 ZPO. auf die im Scheidungsprozeß verdienten Gebühren. 123.

5. Mahnverfahren. (§§ 688—703).

§ 697. Umfang der Bindung eines gemäß § 697 Abs. 1 ZPO. ergangenen Überweisungsbeschlusses. 166. — Bei Verweisung des Rechtsstreites vom Amtsgericht an das übergeordnete Landgericht ist dieses nur hinsichtlich seiner sachlichen Zuständigkeit gebunden. 151.

6. Zwangsvollstreckung.

A. Allgemeine Bestimmungen (§§ 704—802).

§ 766. Macht der Vermieter an einem für den Schuldner unentbehrlichen Gegenstande gleichzeitig das Vermieter- und ein Pfändungspfandrecht geltend, so kann über beide Rechte einheitlich im Klagewege durch das Prozeßgericht entschieden werden. 66.

§ 767. Unterschied zwischen Vollstreckungsgegenklage und Feststellungsklage; welche Bedeutung hat es für die Vollstreckungsgegenklage, wenn ein Teil der Urteilssumme freiwillig bezahlt ist? 46. — Klage auf vorbehaltlose Verurteilung des im Vorprozeß rechtskräftig zur Leistung Zug um Zug verurteilten Beklagten; Umfang der Rechtskraftwirkung bei Verurteilung Zug um Zug. 64. — Ist die Vollstreckungsgegenklage gegen einstw. Verfügungen statthaft? 131.

B. Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen (§§ 803—882).

§ 811 Nr. 5. Macht der Vermieter an einem für den Schuldner unentbehrlichen Gegenstande gleichzeitig das Vermieter- und ein Pfändungspfandrecht geltend, so kann über beide Rechte einheitlich im Klagewege durch das Prozeßgericht entschieden werden. 66.

C. Arrest und einstw. Verfügungen (§§ 916—945).

§ 925. Die Erklärung des Arrestklägers im Widerspruchsverfahren, daß er in Aufhebung des Arrestes und in Auszahlung des vom GVollzieher eingehobenen und hinterlegten Betrages willige, stellt kein Anerkenntnis im Sinne des § 307 ZPO. dar. 152.

§ 936. Ist die Vollstreckungsgegenklage gegen einstw. Verfügungen statthaft? 131.

§ 937. Zuständig zum Erlaß einer einstweiligen Verfügung nach § 627 ZPO. ist nicht das in der Hauptsache angegangene, sondern nur das in der Hauptsache zuständige Gericht. 106.

III. Konkursverfahren.

§ 53ff. Wie ist im Konkursverfahren eine geringere Gegenforderung zu verrechnen, wenn die Hauptforderung teils bevorrechtet, teils Masseforderung ist? 199.

IV. Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit v. 17. Mai 1898.

§ 73. Verpflichtung des Nachlaßgerichts, sich auf Ersuchen der Steuerbehörde über die Rechtsgültigkeit eines Testaments zu äußern. 172.

§ 132, 142. Die Registergerichte haben nicht zu prüfen, ob der Pächter eines Handelsgeschäfts vertragsmäßig verpflichtet ist, die übernommene Firma weiterzuführen. 130.

§ 177. Die vor einem Notar mündlich erklärte Auflassung ist gültig, auch wenn das darüber aufgenommene Protokoll von einem Beteiligten oder dem Notar nicht unterschrieben ist. 19.

Digitized by Google

2. Grundbuchordnung vom 24. März 1897.

§ 13. Pflicht des Grundbuchrichters zur eigenen Prüfung der rechtlichen Voraussetzungen für eine Eintragung; Vorkaufsrecht nach §§ 4ff. des Reichssiedelungsgesetzes. 108.

§ 20. Die vor einem Notar mündlich erklärte Auflassung ist gültig, auch wenn das darüber aufgenommene Protokoll von einem Beteiligten oder dem Notar nicht unterschrieben ist. 19.

§ 22. Der Wechsel der Mitglieder einer aus nur zwei Personen bestehenden Gesellschaft bürgerlichen Rechtes kann nicht im Wege der Berichtigung im Grundbuch eingetragen werden. 161.

§ 31. § 31 GBO. findet auf einen in der Form des § 128 BGB. geschlossenen Kaufvertrag keine Anwendung. 171.

Übersicht.

der Entscheidungen nach den Gerichtshöfen.

Augsburg. OLG.: Nr. 181.

Cassel. OLG.: Nr. 36. 59. 70. 111. 147. 168.

Dresden. OLG.: Nr. 6. 7. 24. 32. 37. 38. 41. 45. 51. 60. 71. 87. 95. 97. 102. 113. 114. 122. 137. 140. 152. 162. 165. 174. 180. 188. 191. 192.

Frankfurt. OLG.: Nr. 134.

Hamburg. OLG.: Nr. 13. 15. 21. 25. 29. 30. 33. 42—44. 49. 52. 58. 69. 83. 123. 124. 131. 136. 143. 146. 149. 155. 158. 161. 178. 184. 187. 190. 199.

Hamm. OLG.: Nr. 79. 89. 142. 166.

Kiel. OLG.: Nr. 72. 88. 106. 115. 141. 144. 167. 169. 172. 206.

Königsberg. OLG.: Nr. 10. 27, 46. 50. 74. 85. 120. 121.

Leipzig. RG.: Nr. 1—4. 8. 9. 11. 14. 16—20. 22. 26. 31. 34. 35. 39. 40. 48. 54—57. 61. 63—68. 73. 75—78. 80—82. 84. 86. 90—94. 96. 98—100. 104. 105. 109. 110. 112. 116—119. 126—129. 132. 133. 135. 138. 139. 145. 148. 150. 153. 154. 156. 157. 159. 160. 163. 164. 170. 171. 175—177. 179. 182. 183. 185. 189. 193 bis 198. 201—204. 207—211.

München. OLG.: Nr. 62. 107. 125. 151. 212.

Oldenburg. OLG.: Nr. 12.

Rostock. OLG.: Nr. 5. 23. 28. 47. 53. 101. 103. 108. 130. 173. 186. 200. 205.

Berichtigungen.

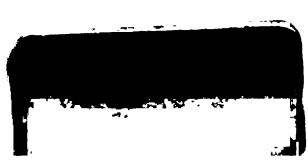
Bd. 76 S. 47 Z. 2 v. u. statt „Erneuerung": Ernennung.
Bd. 76 S. 65 Z. 8. v. u. statt „Geschöpf": Geschäft.
Bd. 76 S. 122 Z. 8 v. o. statt „1921": 1920.
Bd. 76 S. 130 Z. 2 v. u. statt „1921": 1920.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google



Digitized by Google